

Tilburg University

'We leggen het u nog één keer uit'

Karsten, N.

Published in:

Vertrouwen verdient. Verdiend vertrouwen

Publication date:

2014

Document Version

Peer reviewed version

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Karsten, N. (2014). 'We leggen het u nog één keer uit': Hoe bestuurders gezag herwinnen middels ex post verantwoording. In A. T. Marseille, & L. van der Velden (Eds.), *Vertrouwen verdient. Verdiend vertrouwen: Visies op geschilbeslechting door de overheid* (pp. 132-143). SDU-uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

A person stands with their back to the camera on a gravelly shore, looking out at a calm lake. A large tree is on the right, and its branches hang down from the top. The sky is overcast and grey.

Vertrouwen verdient

Verdient vertrouwen

Visies op geschilbeslechting
door de overheid

Onder redactie van:
Bert Marseille
Lynn van der Velden

Colofon

Deze publicatie is mogelijk gemaakt door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De verantwoordelijkheid voor de inhoud van de publicatie berust bij de auteurs. De inhoud van deze bundel vormt niet per definitie een weergave van het standpunt van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Foto omslag:

Hollandse Hoogte, Amsterdam

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

DGBK/B&I/Interactie

Project Prettig Contact met de Overheid

Postbus 20011

2500 AE Den Haag

www.prettigcontactmetdeoverheid.nl

Uitgave

© 2014 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag

Vertrouwen verdient

Visies op geschilbeslechting
door de overheid

A.T. Marseille & L. van der Velden (red)

Inhoudsopgave

Inleiding	9
<i>Michiel Scheltema</i>	
1. Doelstellingen van de wetgever	9
2. Oorzaken van de discrepantie tussen doelstellingen en praktijk	10
3. Herbezinning op de behandeling van het bezwaar	12
4. Bezwaren	13
5. Wat is goede geschilbeslechting?	13
6. Lustrum van een innovatief en kostenbesparend project	14
 Prettig contact bij de mediator. Beschouwingen over het conflicthanteringspalet en de plaats van mediation daarin	 16
<i>Dick Allewijn</i>	
1. Het conflicthanteringspalet	16
2. De overheid als conflictpartij	20
3. Palet 4 en 5: Informeel overleg met een onafhankelijk gespreksleider of mediation	22
4. Mediation en het voorontwerp van Van der Steur: meer van hetzelfde of nieuwe invalshoeken?	24
5. Van der Steur en het submission problem	26
6. Slot	28
 Juridische kwaliteit van de uitkomst van de informele aanpak	 30
<i>Bert Marseille, Hanna Tolsma & Kars de Graaf</i>	
1. Inleiding	30
1.1 Het doel van de bezwaarprocedure	30
1.2 De informele aanpak van bezwaren	31
1.3 Vragen over de uitkomst van de informele aanpak	32
1.4 Onderzoeksopzet	32
1.5 Plan van behandeling	33
2. De uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd	33
2.1 Categorie 1: Instandlating	34
2.2 Categorie 2: Instandlating plus afspraak	36
2.3 Categorie 3: Herziening	38
3. De uitkomsten van de informele aanpak gekwantificeerd	40
4. Rechtmatigheidsrisico's van de verschillende uitkomsten	41
4.1 Herziening	41
4.2 Instandlating plus afspraak	42
4.3 Instandlating	42
5. Conclusie	43

Het verloop van grieven en de keten van vervolgpcedures **46**

Michiel Herweijer en Edwin de Jong

1. Inleiding	46
2. Probleemstelling	46
3. Een hypothese	47
4. De opzet van het empirisch onderzoek	48
5. De procedure in het kort	48
6. Aantal zienswijzen per inspraakmoment	50
7. De aard van de indieners	52
8. Doorstroming van indieners naar volgende fasen	52
9. De argumenten in de zienswijzen	54
10. Wat gebeurde er met de aangevoerde argumenten?	56
11. Conclusies	57

Complexe besluitvorming en legitimiteit. Een verhaal over de vestiging van windparken in de Drentse Veenkoloniën **60**

Herman Bröring

1. Aanleiding, onderwerp, aanpak, opzet	60
2. Vertrouwen en sociale cohesie, bestuursrecht en procedurele legitimatie	61
3. De casus	65
3.1 Nut en noodzaak	65
3.2 Initiatief, reactie, zoekgebied, opschaling	66
3.3 De 'stakeholders' en hun belangen	68
3.4 Bijeenkomsten: wie en waar, stramien en aard	70
3.5 Bijeenkomsten: inhoudelijke aspecten	72
3.6 Een bemiddelende rol van de provincie	74
3.7 Het vervolg	74
4. Beoordeling: transparantie en communicatie, vertrouwen en draagvlak?	76
4.1 Het globale beeld	76
4.2 De keuze voor beperkte transparantie en communicatie	76
4.3 Aantasting van vertrouwen en sociale cohesie	78
4.4 Enkele lessen voor de betrokken actoren	79
4.5 Tussenbalans	80
4.6 Persoonlijke slotopmerkingen	81

Prettig contact met de Belastingdienst **86**

Hans Gribnau en Albert van Steenberg

1. Belastingheffing en 'prettig contact'	86
2. HandhavingSPALET Belastingdienst	88
3. Slippery slope; power en trust	90
4. Rechtvaardigheidsbeleving en procedurele rechtvaardigheid	92
5. Recht als open systeem	97
6. Conclusie en aanbevelingen	100

Vitaliserende wetgeving: de energiewetgeving in transitie **102**

Jeroen van Bergen, Henegouwen en Jan van Beuningen

1. Inleiding	102
2. De liberalisering: naar een op wantrouwen gebaseerd relatiepatroon	103
2.1 De liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkt	103
2.2 Verder onder spanning: splitsing van de energiebedrijven	105
2.3 Doorkruising zelfregulering	106
3. De negatieve spiraal nader geduid	108
4. Het omdraaien van de spiraal	110
5. De energietransitie als vehikel voor nieuw elan	111
6. Inrichting wet en wetgevingsproces STROOM	112
6.1 Inrichting wet	112
6.2 Doelen en inrichting wetgevingsproces	114
7. Slot	117

ICT en de uitdagingen voor de menselijke maat **120**

Albertjan Tollenaar

1. Inleiding	120
2. ICT en de menselijke maat	121
2.1 Andere aanpak	121
2.2 ICT	121
2.3 Individuele besluitvorming	123
2.4 Invloed van ICT op de menselijke maat	124
3. Drie voorbeelden van ICT bij individuele besluitvorming	125
3.1 Ontbrekend vinkje	125
3.2 Onbegrijpelijke schatting	126
3.3 WW en zelfstandigenaftrek	126
4. Analyse: de borging van de menselijke maat	127
5. Conclusie	128

‘We leggen het u nog één keer uit.’ Hoe bestuurders gezag herwinnen middels ex post verantwoording **132**

Niels Karsten

1. Inleiding	132
1.1 Dedide-Announce-Defence (DAD)	132
1.2 De rol van de bestuurder bij controversiële overheidsbeslissingen	133
2. Over het onderzoek	134
2.1 De geselecteerde casussen	135
2.2 Definitie en beoordeling van gezag	135
2.3 Verantwoordingsstrategieën	136
3. Resultaten van de casestudies	136
3.1 Rotterdam	136
3.2 Den Haag	136
3.3 Den Bosch	137
3.4 Antwerpen	137
3.5 Gent	138

4. Het effect van verantwoording in de vorm van begrip en acceptatie	138
5. Het effect van verantwoording op gezag	139
5.1 Sterk leiderschap wordt gewaardeerd	139
5.2 Directe en informele verantwoording zijn belangrijk	140
5.3 Proactieve verantwoording werkt beter dan reactieve verantwoording	141
6. Conclusies	142

De bestuursrechter in relatie tot Prettig contact met de overheid **146**

Peter Nihot

1. Inleiding	146
2. De bestuursrechter	147
3. Ommekeer	147
4. De start van pilots 2008 - 2009	148
5. Tussenstand	149
6. De nieuwe opzet	150
7. De nieuwe uitdaging	150
8. Huidige stand van zaken	154
9. Toekomst	157

Observaties en gedachten over de nieuwe zaaksbehandeling **160**

Eric Daalder

1. Inleidende opmerkingen	160
2. Nieuwe zaaksbehandeling: wanneer en hoe?	162
3. De kwetsbaarheid van de rechter bij de nieuwe zaaksbehandeling	164
4. De kwetsbaarheid van de rechter in de praktijk: wraking vanwege de NZB	166
5. Slotopmerking	171

Prettig veranderen met de overheid **174**

Martin Euwema

1. Inleiding	174
2. Hoe ingewikkeld kan het zijn?	175
3. Hoe onveranderbaar zijn overheidsorganisaties?	177
4. Wat draagt bij aan verdere implementatie van 'Prettig contact met de overheid'?	180
5. Conclusie	184

Het perspectief van de burger anno 2013 **186**

Miek Laemers

1. Inleiding	186
2. Theorieën over de werking van het rechterlijk system voor burgers	188
3. Het gezichtspunt van de burger	189
4. PCMO: publicaties en manifestaties	192
5. Ontwikkelingen in de wetgeving	195
6. Ontwikkelingen in de rechtspraak	198
7. Tot slot	202

Inleiding

Michiel Scheltema¹

Goed wetgevingsbeleid is meer dan het vastleggen van goede regels in de wet. Wij, wetgevingsjuristen, hebben in het verleden wel gedacht dat een wet af is wanneer die in werking is getreden. Dan zou de praktijk de regels gaan toepassen, en zou vanzelf het met de wet beoogde doel worden bereikt. Duidelijk is inmiddels dat het zo eenvoudig niet is. Zo hebben de verschillende evaluaties van de Algemene wet bestuursrecht laten zien dat de regels in de wet best goed waren, maar dat toch de doelstellingen van de wetgever onvoldoende werden bereikt. Het is de verdienste van het project Prettig contact met de overheid dat het deze discrepantie aan de orde heeft gesteld, en – nog belangrijker – wegen heeft gewezen om de praktijk en de doelstellingen van de wetgever met elkaar in overeenstemming te brengen. Dit geldt in het bijzonder voor de wijze waarop het bestuursrecht omgaat met verschil van mening tussen bestuur en burger. Bestuurders zal het in deze tijd bovendien niet slecht in de oren klinken dat de nieuwe benadering van geschillen met de overheid een aanzienlijke besparing kan opleveren.

1. Doelstellingen van de wetgever

Centraal in deze inleiding staat de bezwaarschriftprocedure omdat daarmee mooi geïllustreerd kan worden welke veranderingen voorgestaan worden. De gedachte van de wetgever was eenvoudig. Indien een bestuursorgaan een besluit neemt en de burger is het daar niet mee eens, dan moet beroep op de rechter mogelijk zijn. Dat is essentieel in een rechtsstaat. Maar een rechterlijke procedure is kostbaar, duurt lang en moet daarom vermeden worden indien zij niet echt noodzakelijk is. Daarom schrijft de Algemene wet bestuursrecht voor dat de burger pas een beroep op de rechter kan doen nadat een bezwaarschriftprocedure is gevoerd. Die is bedoeld als een eenvoudige, laagdrempelige procedure bij het bestuursorgaan dat ook het oorspronkelijke besluit heeft genomen. Daarin zouden veel geschillen eenvoudig opgelost kunnen worden tot tevredenheid van burger en bestuur. Deze gedachte is in zoverre juist gebleken dat in verreweg de meeste gevallen na een bezwaarschriftprocedure geen beroep op de rechter wordt ingesteld. De zeefwerking, zoals dat wordt genoemd, van de bezwaarschriftprocedure is heel groot. Buitengewoon prettig voor burger en bestuur, zo zou men denken. Maar zo eenvoudig is het niet. Uit veel onderzoek blijkt dat zeker burgers helemaal niet zo tevreden zijn met de manier waarop de bezwaarschriftprocedure wordt gevoerd. In plaats van een informele, laagdrempelige procedure ervaart hij die vaak als formeel en burgeronvriendelijk. Lang niet altijd heeft hij het gevoel dat hij zijn standpunt goed naar voren heeft kunnen brengen of een goede discussie over het besluit heeft kunnen voeren. De soms sterk bureaucratische bewoordingen van de beslissing op bezwaar vergroten ook niet altijd zijn begrip voor de beslissing op bezwaar.

¹ Regeringscommissaris Algemene regels van bestuursrecht.

2. Oorzaken van de discrepantie tussen doelstellingen en praktijk

Hoe komt het dat er zo'n groot verschil bestaat tussen het beeld dat de wetgever voor ogen had, en de uitwerking in de praktijk in de ogen van de burger? Een belangrijke reden kan zijn dat de vormgevers van de bezwaarschriftprocedure, zowel in de wet als in de praktijk, veel aandacht hadden voor de juridische invalshoek. Dat laat zich goed begrijpen: een goede rechtsbescherming tegen de overheid is een hoeksteen van de rechtsstaat. Daarom is het van essentieel belang dat de burger garanties krijgt voor een goede geschilbeslechting. Bij de bezwaarschriftprocedure waarvoor de Algemene wet bestuursrecht koos is dat, zo redeneerde men indertijd, niet vanzelfsprekend. Immers, de burger moet zijn bezwaar indienen bij hetzelfde bestuursorgaan als het bestuursorgaan dat het oorspronkelijke besluit heeft genomen. Dan lijkt het gevaar voor vooringenomenheid levensgroot: dat bestuursorgaan zal er wel van overtuigd zijn dat zijn oorspronkelijke besluit juist was, en dus het bezwaar ongegrond vinden.² Daarom heeft de wet veel aandacht besteed aan het inbouwen van waarborgen om vooringenomen besluitvorming over een bezwaar tegen te gaan. De indiener van het bezwaarschrift heeft recht op een hoorzitting, de beslissing moet worden genomen door een andere ambtenaar dan degene die het oorspronkelijke besluit nam en de beslissing op bezwaar moet goed gemotiveerd worden. Bovendien opent de wet uitdrukkelijk de mogelijkheid om een commissie van buitenstaanders over het bezwaar te laten adviseren. Die waarborgen zijn inderdaad op hun plaats wanneer het gaat om het soort geschillen waaraan juristen meestal denken. Dat zijn gevallen waarin burger en bestuur het oneens zijn over de uitleg van de juridische regels of van mening verschillen over de feiten of over het beleid. Dan is het van groot belang dat een andere, niet vooringenomen ambtenaar naar de zaak kijkt, dat een onafhankelijke commissie daarover een advies geeft en dat de beslissing op bezwaar goed is gemotiveerd.

Onderzoek heeft echter aangetoond dat veel geschillen in de praktijk een geheel ander karakter hebben dan juristen veronderstellen. In plaats van een geschil over feiten blijkt vaak dat burger en bestuur een onvolledig inzicht in de feiten hebben. Het bestuur weet ook niet alles, en kan fouten maken. Wanneer de burger daarop wijst en eventueel nieuwe gegevens aandraagt die hij eerder vergat te melden, dan kunnen burger en bestuur het vaak snel eens worden over een nieuw besluit waar beiden tevreden mee zijn. En in plaats van een geschil over een juridische regel is er vaak sprake van een burger die de regels gewoon niet kent, en dus helemaal niet weet of hij krijgt waar hij recht op heeft. Indien hij duidelijkheid krijgt over de inhoud van de regels zal hij misschien nog niet tevreden zijn, maar toch aanvaarden dat hij niet boven zijn medeburgers kan worden voorgetrokken. Ook komt het voor dat een burger zich geërgerd heeft aan de manier waarop hij is behandeld, en een bezwaarschrift indient niet zozeer om zijn gelijk, maar om zijn gram te halen.

² Om die reden kiest men het in het buitenland, zoals in Duitsland, voor een procedure bij een hoger bestuursorgaan.

De klassieke behandeling van een bezwaarschrift gaat uit van het juridische beeld van een geschil. Men spant zich in om de waarborgen van de bezwaarschriftprocedure te volgen en de regels uit de wet stipt toe te passen. Men organiseert – in veel gevallen na geruime tijd – een hoorzitting waar een andere ambtenaar of een commissie naar de burger luistert, en motiveert de beslissing met een schuin oog naar de rechter die mogelijk later in beroep nog zal oordelen. Juist door dat laatste wordt de motivering voor de burger niet altijd begrijpelijker. Een dergelijke behandeling kan functioneel zijn indien er duidelijk tegenover elkaar staande standpunten zijn: men is het oneens over de rechtsregels, over de feiten of over het meest wenselijke beleid. Maar hierboven is aangegeven dat het vaak om wat anders gaat, en dat een geschil dat met een bezwaarschrift aanhangig wordt gemaakt, vaak veel eenvoudiger en veel beter opgelost kan worden dan door een formeel vorm gegeven bezwaarschriftprocedure af te werken. Het is de verdienste van het project Prettig contact met de overheid dat het een benadering heeft ontwikkeld die veel meer recht doet aan de aard van het probleem dat met een bezwaarschrift wordt ingeleid. Door een goede communicatie direct na ontvangst van een bezwaarschrift voorop te stellen – te beginnen met een snel telefonisch contact met de indiener ervan – kunnen veel zaken beter worden opgelost. Goede communicatie betekent in de eerste plaats dat veel zaken direct of in ieder geval veel sneller kunnen worden rechtgezet: gegevens kunnen worden aangevuld of gecorrigeerd en de inhoud en achtergrond van de geldende regels kunnen worden uitgelegd. Daarvoor is lang niet altijd een formele hoorzitting nodig.

Goede communicatie betekent in de tweede plaats dat met de indiener van het bezwaarschrift besproken kan worden wat precies zijn probleem is, en hoe dat in de bezwaarschriftprocedure het beste behandeld kan worden. Dit blijkt een zeer belangrijk facet te zijn. De wetgever heeft wel waarborgen vastgesteld om ervoor te zorgen dat een bezwaar serieus aandacht krijgt, maar de burger ervaart het veelal niet zo. Indien de procedure aan hem wordt uitgelegd en met hem besproken, krijgt hij het vertrouwen dat hij serieus wordt genomen. Dat vertrouwen verschaffen was het doel van de procedurele waarborgen van de wetgever, maar moet bewaarheid worden in communicatie met de bezwaarmaker.

3. Herbezinning op de behandeling van het bezwaar

Deze lustrumbundel biedt vele beschouwingen over de nieuwe benadering die Prettig contact met de overheid heeft ontwikkeld, en de achtergronden daarbij. Het succes ervan is het beste te begrijpen wanneer de juridische invalshoek van geschilbeslechting een minder eenzijdig accent krijgt. Wanneer men zich realiseert dat geschillen tussen burger en bestuur lang niet altijd de geschillen zijn waaraan juristen het eerste denken, wordt het belang van een goede communicatie duidelijker. Juist in bezwaar zijn de geschillen zeer uiteenlopend van aard, en daarbij vaak nog niet uitgekristalliseerd. Dan bestaat er bij een goede communicatie de mogelijkheid voor eenvoudige oplossingen door fouten te herstellen, gegevens aan te vullen of de juistheid van het besluit te verhelderen. Interessant is daarbij de bevinding dat waarborgen die juristen als essentieel beschouwen om de burger een goede rechtsbescherming te geven, door burgers vaak niet als zodanig worden herkend. Voor de burger is van groot belang dat hij daadwerkelijk ervaart dat hij serieus wordt genomen, dat hij zijn argumenten kan inbrengen en dat hij begrijpt waarom die eventueel toch niet doorslaggevend kunnen zijn. Is op die wijze sprake van procedurele rechtvaardigheid, en heeft de burger het vertrouwen dat die hem geboden wordt, dan is een goede oplossing voor het geschil veel eenvoudiger. De overgrote meerderheid van de burgers begrijpt namelijk heel goed dat iedere burger gelijk moet worden behandeld, en dat het bestuur hem niet kan toekennen waar de wet hem geen recht op geeft. Maar dat begrip ontstaat niet vanzelfsprekend na het volgen van de procedureregels uit de wet. Zo zal het feit dat het bezwaar door een andere ambtenaar wordt behandeld hem meestal ontgaan. Maar wanneer hij argumenten naar voren brengt waarop geen interactie volgt, en hem niet duidelijk wordt welke argumenten relevant zijn in de gegeven omstandigheden, zal hij de procedure niet als rechtvaardig ervaren.

Wij, juristen, hebben deze kant van de zaak onderschat. Een meer formele vormgeving van de procedure met een accent op nauwkeurige regeltoepassing is daarvan het gevolg geweest. Met als het ongelukkige resultaat dat de burger de bezwaarschriftprocedure een lage waardering ging geven: hij voelt zich meegezogen in een formele procedure waarin hij onvoldoende tot zijn recht kan komen. Prettig contact met de overheid heeft laten zien dat de waarborgen in de wet beter tot hun recht komen indien zij ook daadwerkelijk naar de praktijk worden vertaald op een wijze die zichtbaar is voor de burger. Dan ondervindt de burger dat naar hem wordt geluisterd en dat zijn belangen en zijn zienswijze er toe doen. Indien dat vertrouwen wordt gewekt, blijken veel bezwaren sneller en tot grotere tevredenheid van partijen opgelost te kunnen worden. In dat geval accepteert de burger ook eerder een resultaat dat negatief voor hem uitvalt. Hij zal dan minder reden zien om naar de rechter te lopen. En niet minder belangrijk: hij zal – zo blijkt uit verschillende bijdragen aan de bundel – in het algemeen meer vertrouwen in de besluitvorming van de overheid krijgen.

4. Bezwaren

Het is opvallend dat vanuit een juridisch perspectief wel bedenkingen werden aangevoerd tegen de nieuwe manier van werken. De wet voorziet in het geheel niet in een telefoontje na binnenkomst van het bezwaar, maar in een schriftelijke ontvangstbevestiging. Mag men dan wel opbellen? En de vraag rijst ook – zeker indien er een commissie is om over het bezwaar te adviseren – of men met de bezwaarmaker mag gaan overleggen. Er is toch een hoorzitting met de commissie voorgeschreven? Die bezwaren herinneren eraan dat de juridische invalshoek van groot belang blijft. Het gaat er immers steeds om dat de doelstellingen van de bezwaarschriftprocedure – een goede en zo eenvoudig mogelijk beslechting van het geschil – in de praktijk ook bereikt worden. Maar de procedurele regels die in de wet zijn neergelegd als instrumenten om dit doel te bereiken, moeten geen doel in zichzelf worden. Zij zijn waarborgen om het geschil te beslechten, maar hun nut is verdwenen indien het geschil al eerder goed is opgelost.

5. Wat is goede geschilbeslechting?

Dat leidt tot de vraag wat onder het goed oplossen van een geschil moet worden verstaan. Daaraan zijn twee aspecten te onderscheiden:

- Er is in de eerste plaats de meer objectieve kant. De vraag is dan: wordt het geschil opgelost door een besluit dat in overeenstemming met het recht is, dat op de juiste feiten berust en waarin het algemeen belang en het specifieke belang van de burger goed zijn meegewogen? Dat houdt in dat de regels van het recht en de consistentie van het beleid het fundament van de beslissing op bezwaar moeten zijn. Anders gezegd: de burger behoort te krijgen waar hij recht op heeft, maar niet te krijgen waar hij geen recht op heeft. Dat tempert ook mijn enthousiasme voor het gebruik van de term mediation in dit kader. Die kan de indruk wekken dat er wel wat te onderhandelen valt met het bestuur. Dat kan het geval zijn, maar is in veel gevallen niet zo: het bestuur moet zich aan het recht houden en het algemeen belang dienen. Daarover kan niet onderhandeld worden.
- In de tweede plaats de subjectieve kant: wordt de oplossing van het geschil door partijen als juist aanvaard? Het is vooral het belang van die tweede vraag dat door juristen vaak is onderschat. Hier heeft Prettig contact met de overheid nieuwe wegen gewezen. Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid als verwezenlijking van de doelstelling van de bezwaarschriftprocedure blijkt uit de resultaten van de nieuwe benadering.

6. Lustrum van een innovatief en kostenbesparend project

Nu het project zijn eerste lustrum viert, is een gelukwens zeer op zijn plaats. Een gelukwens omdat het in korte tijd voor elkaar heeft gekregen dat een nieuwe benadering voor geschilbeslechting in de praktijk wortel heeft geschoten. Een benadering die de doelstellingen van de rechtsstaat beter verwerkelijkt dan de klassieke vorm van geschilbeslechting. Zij vertaalt immers de kenmerken van de rechtsstaat beter naar de praktijk en naar de betrokken burgers. Zij levert bovendien voor bestuursorganen een aanzienlijke kostenbesparing op: geschillen worden eenvoudiger opgelost, en minder vaak bij de rechter voortgezet. Dat wil niet zeggen dat er geen vragen meer overblijven. Die zijn er nog wel degelijk. In deze bundel wordt daaraan aandacht besteed. Hun thematiek is ruimer dan de bezwaarschriftprocedure; zo komt ook de geschilbeslechting door de bestuursrechter aan de orde. Maar de achtergrond is steeds de vraag hoe daadwerkelijk bereikt kan worden wat de wetgever met de Algemene wet bestuursrecht heeft willen bereiken: prettig contact met de overheid. Dat de organisatoren van het project een team van vooraanstaande auteurs bereid hebben gevonden een bijdrage te leveren, onderstreept de betekenis van het project. Eigenlijk is dat niet meer nodig. Nu de VN het een prijs heeft toegekend wegens de belangrijke innovatie op het terrein van de publieke dienstverlening, kan daar niet meer aan getwijfeld worden. Het laat ook zien dat het project een internationale uitstraling heeft gekregen.

Ik hoop dat de bundel de lezers veel inspiratie zal opleveren om verder na te denken over een hoeksteen van de rechtsstaat: goede geschilbeslechting tussen burger en overheid.

Prettig contact bij de mediator

Beschouwingen over het conflicthanteringspalet en de plaats van mediation daarin¹

Dick Allewijn²

De ontdekking van mediation vormde de opmaat tot de pioniersprojecten die tegenwoordig worden gekanaliseerd in “Prettig contact met de overheid”. In veel gevallen bleek de “formele” mediation een te zwaar middel om tot oplossing van kwesties tussen overheid en burger te komen. Een of meer prettige gesprekken tussen burger en ambtenaar doen vaak al wonderen. In deze bijdrage onderzoek ik wat de plaats van mediation nog kan zijn in het conflicthanteringspalet. Ik betrek de voorgenomen wetgeving ter bevordering van mediation van kamerlid Ard van der Steur in mijn beschouwingen.³

1. Het conflicthanteringspalet

De mooie boekenserie “Prettig contact met de overheid” begon in 2010 met de “Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden” van Euwema, Van der Velden en Koetsenruijter. Een praktische handreiking weliswaar, maar niettemin gebaseerd op theoretische noties. Die betroffen conflicten in het algemeen, en conflicten tussen overheid en burger in het bijzonder. De informele aanpak werd onderverdeeld in vijf verschijningsvormen:

1. Bellen
2. Keukentafelgesprek
3. Informeel overleg
4. Informeel overleg met een onafhankelijke gespreksleider
5. Mediation.

Het boek bevat het conflicthanteringspalet, waarin deze vijf informele oplossingsmethoden worden aangevuld met de formele procedures.⁴ De bellende ambtenaar is in deze benadering degene die de conflict diagnose maakt, teneinde tot een passende interventiemethode te komen.⁵

¹ Dit opstel is afgerond op 8 augustus 2013, en dus voordat tweede kamerlid Van der Steur zijn voorontwerp van wet verving door het wetsontwerp dat nu voor advies bij de Raad van State ligt.

² Dick Allewijn is bestuursrechter bij de Rechtbank Den Haag, NMI-registermediator, trainer, docent en publicist. Hij schreef een boek over mediation met de overheid (*“Met de overheid om tafel, fair play aan beide kanten”*, tweede herziene druk, Den Haag: SDU 2013) en promoveerde in 2011 bij prof. dr. A.F.M. Brenninkmeijer op een proefschrift getiteld: *“Tussen partijen is in geschil ... , de bestuursrechter als geschilbeslechter”* Den Haag: SDU (2011).

³ Voorontwerp van een initiatief wetsvoorstel van Tweede kamerlid Ard van der Steur bestaande uit: 1) Wet registermediator, 2) Wet bevordering van mediation in het burgerlijk recht, en 3) Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht.

⁴ Euwema, M.C., Van der Velden, L. & Koetsenruijter, C.C.J.M. (2010). *Prettig contact met de overheid* 1. Den Haag: Ministerie van BZK, pag. 46/47.

⁵ In het Engelse taalgebied zou men zeggen: “To fit the forum to the fuss”.

Daarbij let hij vooral op de mate waarin het conflict geëscaleerd is. Voor het onderwerp conflictescalatie wordt verwezen naar de welbekende escalatieladder van Glasl.⁶

Enkele relevante inzichten uit de theorievorming rond conflictescalatie zijn:

- Een conflict onderscheidt zich van de enkele belangentegenstelling of het enkele verschil van mening door de emotionele component: het gevoel door de ander te worden gedwarsboemd.
- Een conflict heeft, door het actie-/reactiepatroon waaruit het in feite bestaat, de neiging te escaleren. De escalatie kent drie hoofdfasen. In de eerste hoofdfase is er een probleem waarin de standpunten zich dreigen te verharden. Partijen kunnen het nog samen oplossen. In de tweede escalatiefase is er sprake van strijd, partijen zijn tegenstanders geworden, zij kunnen er zonder hulp van buitenaf niet meer uitkomen. In de derde fase is het oorlog, strijd op alle fronten, het bekende: samen de afgrond in. Partijen zijn elkaars vijand geworden. Interventie van een persoon of institutie met beslissingsmacht is geboden om geweld en eigenrichting te voorkomen.
- In de loop van de conflictescalatie framen partijen hun conflict in de termen van een dispuut. Elk van beiden claimt het eigen gelijk en is bereid dat (en daarmee het ongelijk van de ander) te bewijzen. Een transformatie met nadelen (de emotionele component verdwijnt uit zicht, terwijl emotie, het gevoel te worden gedwarsboemd, toch aan de basis stond van het conflict), maar ook met voordelen (het conflict koelt af, en wordt vatbaar voor beslechting door een derde).
- Eenzijdige conflicten bestaan: de een heeft wel het gevoel dat de ander hem dwarsboomt, maar de ander heeft geen wederkerige gevoelens van gedwarsboemd worden. Bij een bepaalde mate van escalatie wordt echter elk conflict tweezijdig. Bij de keuze van de juiste conflictoplossingsmethode moet worden aangesloten bij de escalatiegraad waarin de meest geëscaleerde partij zich bevindt.

In het ideale geval heeft de bellende ambtenaar deze inzichten in zijn bagage. Het feit dat hij de burger opbelt, hem met respect behandelt, belangstelling heeft voor zijn verhaal, en bereid is om de mogelijkheid van een informele oplossing te onderzoeken, heeft doorgaans op zichzelf al een de-escalierend effect op het gedrag van de burger. Blijft dat effect uit, dan is het vijandsbeeld dat de burger over de overheid heeft opgebouwd kennelijk van dien aard, dat er meer voor nodig is dan een prettig gesprek om de overheid weer te gaan vertrouwen. Mogelijk is er inmiddels sprake van negatieve gevoelens over en weer. Neemt de bellende ambtenaar dan contact op met de afdeling waar het besluit is genomen, dan moet hij goed tussen de regels door kunnen luisteren. Hoe spreekt men daar over de burger en zijn gedrag? Wordt er nog respectvol over de burger gesproken, dan is het conflict kennelijk nog niet wederzijds. Maar soms worden er uitspraken gedaan die erop duiden dat ook de behandelende ambtenaren deze burger als tegenstander zijn gaan percipiëren. Uitspraken van het type: "Oh, ben je met die in gesprek? Nou, succes!"

⁶ Glasl, F. (2001). *Help! Conflicten: heb ik een conflict of heeft het conflict mij?* Zeist: Cristofoor, pag. 100 e.v., Prein, H.C.M. (2013) Conflicten. In Brennikmeijer c.s. *Handboek Mediation*. vijfde druk, pag. 91. Euwema, Van der Velden en Koetsenruijter, 2010, pag 57. & Allewijn, D. (2011). *Tussen partijen is in geschil ... , de bestuursrechter als geschilbeslechter*, diss. Leiden, Den Haag: SDU, pag. 131 e.v.

Op basis van al deze signalen maakt de bellende ambtenaar zijn conflict diagnose. In de meeste gevallen zijn burger en overheid nog niet elkaars tegenstanders. De eerste drie varianten uit het conflicthanteringspalet zijn dan adequaat. Het geven van informatie of uitleg, het wegnemen van misverstanden en het herstellen van fouten zijn dan adequate interventies.

Zijn overheid en burger al elkaars tegenstanders geworden, dan komt informeel overleg met een onafhankelijke derde in beeld. Informeel overleg met een onafhankelijk gespreksleider is geïndiceerd als er meerdere conflictpartijen zijn of wanneer de communicatie en de relatie tussen de indiener en de betrokken ambtenaar moeizaam is geworden. Deze vorm van overleg is laagdrempeliger dan “formele” mediation, want aan mediation zijn normen en procedures (zoals bijvoorbeeld het NMI-reglement) verbonden.⁷ De neutrale derde heeft geen beslissingsmacht, maar doet er toch goed aan zich te laten leiden door de beginselen van de procedurele rechtvaardigheid. Bijzonder is nu, dat de overheid, normaal gesproken de partij die procedurele rechtvaardigheid aan de burger zou moeten bieden, nu als het ware object van procedurele rechtvaardigheid wordt. De neutrale derde moet dus ook de overheidsdienaar, met zijn typerende koude conflictgedrag (“regels zijn nu eenmaal regels”) met respect bejegenen, en de bereidheid hebben om ook de onderliggende belangen van de overheid en haar dienaren te onderzoeken (“Vertel, wat maakt de regels belangrijk voor u?”). Bij deze vorm van procedurele rechtvaardigheid is balans essentieel.⁸ De “formele” mediation komt in beeld bij geëscaleerde conflicten, bij complexe en/of politiek-bestuurlijk gevoelige zaken, wanneer het om meerdere partijen gaat en wanneer de vertrouwelijkheid van het proces belangrijk is.⁹ Of ook, wanneer simpelweg het vakmanschap van de geschoolde mediator gewenst is.

In de hoogste escalatiefase is de bereidheid van partijen om nog met de ander om tafel te zitten, en naar een oplossing te zoeken, doorgaans verdwenen. Zeker als daar agressie, intimidatie en (dreiging met) geweld bijkomen, is er doorgaans geen basis voor informele begeleiding of mediation. De gang naar de rechter ligt dan voor de hand.¹⁰ Als die rechter de bestuursrechter is, zal deze, in de nieuwe zaaksbehandeling, eerst, liefst in een methodisch

⁷ De formele inbedding van mediation heeft overigens juist als doel om de mediationkamer tot een veilige plek voor ieder te maken. Bijvoorbeeld door de vertrouwelijkheid te waarborgen en klacht- en tucht recht toepasselijk te maken op de mediator.

⁸ Elke neutrale derde, dus de informele gespreksleider en de mediator, maar ook de voorzitter van de bezwaarschietcommissie en de rechter, moet beide conflictpartijen met hun verhalen op een uitgebalanceerde manier uit de verf laten komen. Verliest de neutrale derde de balans uit het oog, dan zet hij zijn neutraliteit op het spel. Slechts enkele natuurtalenten is het gegeven om zonder een methode deze balans te houden. De methode die mediators hanteren, is doorgaans het in beeld brengen van de belangen van elk van partijen, deze gegroepeerd op een flip-over schrijven, en net zo lang bij ieder doorvragen tot allen zeggen: “Ja, daar staan mijn belangen”. De methode die rechters op pleitzittingen hanteren is elk van partijen de gelegenheid geven hun standpunt voor te dragen. Comparerende rechters die niet methodisch te werk gaan, zetten hun neutraliteit op het spel, hetgeen zich kan vertalen in een verhoogd aantal klachten, wrakingen en appellaten. Er zijn goede methoden ontwikkeld, zoals het 7-i model voor conflict diagnose van Giebels en Euwema, operationeel gemaakt in het cursusboek voor de Conflict diagnose zitting van SSR, en het model “Methodische vraagstelling op zitting” van Pieters, Van Leuven en Admiraal (SSR 2011).

⁹ Euwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010, pag. 48.

¹⁰ A.w. blz. 59.

gesprek, met partijen nagaan of zij inderdaad in die hoge escalatiestand zitten. Als dat niet zo is, dan kan hij hen voorstellen alsnog terug te schakelen naar een van de informele interventies.

Lag de theoretische fundering van het “Prettig contact met de overheid” in dat eerste deel vooral bij de sociaal-psychologische inzichten rond conflictescalatie, gaandeweg is, als ik het goed zie, in die theoretische fundering meer de nadruk komen te liggen op de rechtvaardigheidstheorieën, met name het leerstuk van de procedurele rechtvaardigheid.¹¹ Dit leerstuk biedt belangrijke inzichten en richtsnoeren voor concreet handelen in het kader van prettig contact. Je zou kunnen zeggen: voor de verschijningsvormen 1) t/m 3) van de informele aanpak is de procedurele rechtvaardigheid leidend als theoretische basis voor de manier waarop de overheid met de burger omgaat. Een klacht of bezwaar van een burger wordt primair opgevat als een signaal dat de burger zich gedwarsboemd voelt door de overheid. De overheid voelt zich niet gedwarsboemd door de burger, en kan, zonder naar het eigen gelijk te zoeken, aan de burger laten blijken dat zij hem eerlijk wil behandelen. Zij kan hem zijn verhaal laten doen, hem laten blijken dat zij hem gezien, en zijn verhaal gehoord heeft, en wel in een *face-to-face* contact waarin zij de burger vriendelijk en respectvol tegemoet treedt. Deze handelwijze zorgt ervoor dat het actie- en reactiepatroon dat we conflictescalatie noemen in veruit de meeste gevallen niet optreedt. Met als bonus dat de burger, die de vraag of hij een institutie kan vertrouwen afmeet aan concrete contacten met vertegenwoordigers van die institutie, uit het proces tevoorschijn komt met een verhoogd vertrouwen in de overheid.

Ook voor de verschijningsvormen 4) en 5) zijn, zoals we zagen, de inzichten over procedurele rechtvaardigheid van belang, ditmaal met name voor de neutrale derde, die met overheid en burger om tafel gaat. Maar als het hoog is opgelopen is het bieden van procedurele rechtvaardigheid niet voldoende om partijen in beweging te krijgen. Specifieke interventies, gericht op de-escalatie, zijn nu geboden. Dan komen de “mediationvaardigheden”¹² uit de begintijd van de pioniersprojecten, weer in beeld. LSD¹³ is nu niet meer voldoende, vaardigheden als metacommunicatie, feed-back geven en herformuleren moeten nu worden ingezet.

Ik heb de indruk dat de eerste drie verschijningsvormen van de informele aanpak binnen de overheid, waarin de overheid nog geen onderdeel van het probleem is, en dus nog onderdeel van de oplossing kan zijn, makkelijker geadopteerd worden dan de laatste twee, waarin de overheid onderdeel van het probleem is, en er dus een derde-interventie nodig is. ik heb het niet onderzocht, en ik kan er dan ook geen geldige uitspraken over doen. Wel kan ik er, op basis van mijn persoonlijke waarnemingen in “het veld”, enkele hypotheses over formuleren.

¹¹ Zie Van den Bos, K & Van der Velden, L. (2013). *Prettig contact met de overheid 4: Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*. Den Haag: Ministerie van BZK.

¹² Het woord is trouwens terecht in onbruik geraakt, deze vaardigheden zijn alleen mediationvaardigheden als zij in een mediationachtige setting worden aangewend.

¹³ Luisteren, Samenvatten en Doorvragen.

2. De overheid als conflictpartij

Op het oog zou men zeggen, dat de overheid, als oudste en meest wijze partij, de eerst aangewezen is om, als een conflict met een burger uit de hand loopt, stappen te zetten in de richting van de-escalatie. Toch ontpopt de overheid zich soms als een hardnekkige conflictpartij. En als de overheid eenmaal de hakken tegenover de burger in het zand heeft gezet, is het nog niet zo eenvoudig om die er weer uit te krijgen. Mediators, voorzitters van bezwaaradviescommissies en comparerende bestuursrechters, zij allen vragen zich van tijd tot tijd af: “Hoe krijg ik (in hemelsnaam) de overheid in beweging?”

Een factor die daarbij een rol speelt is, dat het de overheid eigenlijk bij wet verboden is om met haar burgers in conflict te zijn. Zij moet, van artikel 1 van de Grondwet, alle burgers gelijk behandelen, en zij is verplicht, volgens artikel 2:4 van de Awb, haar burgers zonder vooringenomenheid tegemoet te treden. Niets menselijks is onze overheden vreemd. Maar een bestuursorgaan dat toegeeft dat zij met haar burger in conflict is, en dat zij eigenlijk van deze burger wil winnen, verzwakt op die manier haar eigen positie. Elke overheidsdienst die met burgers omgaat, kent burgers met wie de ambtenaren “het helemaal gehad” hebben. Burgers jegens wie een vijandsbeeld gekoesterd wordt. De conflictuiting van zo’n bestuursorgaan zal dan niet zijn: “Wij hebben het helemaal met u gehad”, maar: “Als u zich niet bij ons besluit kunt neerleggen staat het u vrij om in bezwaar te gaan”. Het eerste klinkt onredelijk, en kan leiden tot een verloren klachtprocedure, het tweede klinkt een stuk redelijker. Maar toch lang niet zo redelijk als: “Wat jammer dat u zich niet bij ons besluit kunt neerleggen, laten we samen eens onderzoeken wat wij als overheid wel voor u kunnen betekenen”. Dat stukje toeschietelijkheid reserveert de overheid voor burgers met wie zij niet in conflict is. De verplichte redelijkheid¹⁴ leidt tot het voor de overheid zo typerende “koude conflictgedrag”. Ontkenning dat men een probleem heeft, kan er onderdeel van zijn: “Wij hebben geen conflict” (en hoeven dus ook niet te bewegen om aan een oplossing mee te werken).

Een andere, hiermee samenhangende factor ligt in de notie van eenzijdigheid die de bestuursrechtelijke dogmatiek beheerst.¹⁵ Bestuursrechtjuristen zijn geneigd de bestuursrechtelijke rechtsstrijd te definiëren als een strijd van een burger tegen een document (het bestuursbesluit) en niet als een strijd tussen de burger en zijn overheid. Deze dogmatische insteek staat voor belangrijke rechtsstatelijke waarden.¹⁶ Maar een nadeel is, dat zij het conflictgedrag van de overheid aan het zicht onttrekt. Een burger kan een besluit tot handhaving aanvechten, en de gemeente kan een ambtenaar naar de bezwaarschriftprocedure sturen met een korte pleitnota waarin wordt verwezen naar de beginselplicht tot handhaving. Veel bestuursrechtjuristen vinden het moeilijk onder dit juridisch geschil een conflict tussen overheid en burger te

¹⁴ Euwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010, pag. 56.

¹⁵ Zie hierover uitvoerig Gribnau, J.L.M. (1998). *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht: rechtstheoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst*. Deventer: Kluwer, alsmede mijn eerder aangehaalde dissertatie.

¹⁶ Zie de opstellenbundel van Van der Linden, E.C.H.J. & Tak A.Q.C. (red.) (1995). *Eenzijdig en wederkerig? Beschouwingen over de wederkerige rechtsbetrekking als basisconcept in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer.

zien. Dat degene die om handhaving verzocht ruzie heeft met de aangeschrevene, dat willen zij wel aannemen. Maar de overheid? Die doet alleen haar werk. Het terugkijken van twee Zembla-uitzendingen uit 2009 (“Gek van de gemeente” en “Procederen tot je erbij neervalt”) kan hen uit de droom helpen.

Een derde factor is, dat de overheid, zelfs al is zij de tegenstander van de burger geworden, in feite veel minder last van het conflict heeft dan de burger. De emotionele en financiële schade van het conflict zijn geruime tijd voor de overheid te overzien. Veel langer dan voor de burger. Pas als de burger het uitoefenen van zijn hindermacht maximaal opvoert (zie het recente bezwaarschriftbombardement van een woningverhuurder uit Dordrecht¹⁷) kan ook de overheid niet meer ontkennen dat zij een probleem heeft. Maar dan zitten partijen inmiddels wel in de hoogste fase van conflictescalatie. De overheid bestempelt de burger tot querulant, hetgeen in de praktijk betekent dat zij hem het recht op een onbevooroordeelde bejegening op de voet van hoofdstuk 2 Awb ontzegt. Het zou interessant zijn eens te onderzoeken hoeveel geld en menskracht de overheid besteedt aan inspanningen om van haar burgers te winnen.

Ik denk dat het lastig is voor beleidsmakers en besluitvormers om deze duistere, conflictueuze kant van het overheidsbestuur onder ogen te zien. Reflectie op eigen handelen is veelal niet de sterkste kant van bureaucratisch gestructureerde organisaties. Terwijl nu juist die reflectie aan tafel bij een onafhankelijk gespreksleider de sleutel vormt tot gedragsverandering aan beide kanten. Juist door het defensieve gedrag van beide partijen jegens elkaar te benoemen, in het licht te brengen, zorgt de gespreksleider ervoor dat beide partijen, meestal in kleine stapjes en met gelijk oversteken, dat gedrag kunnen wijzigen en zich meer constructief jegens elkaar kunnen gaan gedragen.

¹⁷ Rechtbank Rotterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4905. Een verhuurder van woningen had het aan de stok met de gemeente en besloot de gemeente te gaan dwarszitten door grote hoeveelheden bezwaarschriften in te dienen. Aardig is om te zien, hoe in de publieke opinie de sympathie in dat geval bij de gemeente is komen te liggen. De eigenaar van het verhuurbedrijf werd onmiddellijk aangemerkt als “huisjesmelker”. De bijdrage die de gemeente had geleverd aan het bereiken van de hoogste escalatiegraad bleef in de berichtgeving onbelicht.

3. Palet 4 en 5: Informeel overleg met een onafhankelijke gespreksleider of mediation

Een gestructureerde gespreksvoering onder leiding van een onafhankelijke derde heeft eigenstandige betekenis tussen de vormen van informeel overleg tussen overheid en burger aan de ene kant en formeel bezwaar en beroep aan de andere kant. Die betekenis bestaat er allereerst in, dat de overheid haar regierol even los kan laten, en even gewoon een conflict-partij mag zijn. De mens die de overheid vertegenwoordigt, mag eindelijk terugpraten en de belangen van de overheid op tafel leggen. Die belangen zijn, in een geëscaleerd conflict, vrijwel steeds inhoudelijk, procedureel en psychologisch van aard.¹⁸ Inhoudelijk: oplossing die past binnen wet- en regelgeving en als het even kan binnen ons beleid. Procedureel: Wij vinden het belangrijk dat ook onze inbreng aan bod komt. Psychologisch: Begrip voor onze positie als overheid, erkenning van het feit dat wij er over gaan, respectvol tegemoet getreden worden door onze burgers.

Een ander uniek kenmerk van de gestructureerde gespreksvoering onder leiding van een onafhankelijke gespreksleider is, dat daarin gewerkt kan worden aan een wijziging van de probleemdefinitie. Conflictpartners hebben de neiging hun probleem zodanig te definiëren dat hun beider oplossingen elkaar uitsluiten. “Ik heb recht op een traplift” vs. “U heeft geen recht op een traplift”. Zolang dit de definitie blijft, is een consensuele oplossing niet goed denkbaar, hooguit in de procedure (bindend advies vragen). De gespreksleider kan het relationele aspect van het conflict terug in beeld brengen: Hoe gaan overheid en burger met elkaar om als er een probleem is rond de mobiliteit in huis? Welke verwachtingen hebben zij van elkaar in termen van bejegening en fair play?

Maar de wijziging van probleemdefinitie gaat dikwijls nog veel verder. Een collega mediator vertelde mij - nadat zij de deelnemers onherkenbaar had gemaakt - het volgende verhaal: *Een mediation op verwijzing van de Raad van State in een geschil over de milieuvergunning van een opslagbedrijf. De probleemdefinitie bij de bestuursrechter was: Verdraagt de vergunning zich met de toepasselijke geschreven en ongeschreven rechtsnormen? De gespecialiseerde advocaat die de appellant te hulp had geroepen, had nogal wat zwakke plekken in de vergunning blootgelegd, binnen de juridische probleemdefinitie was de kwestie bepaald complex. In de vertrouwelijkheid van de mediation legden partijen hun onderliggende drijfveren bloot. De omwonende appellanten hadden al lang besloten om weg te gaan, de gemeente had al lang besloten om te zijner tijd te gaan onteigenen, het opslagbedrijf had al lang besloten om uit te breiden. Onderhandelingen over een uitkoopprijs, vooruitlopend op een formele onteigening, waren echter vastgelopen. Sindsdien hielden de drie partijen elkaar gevangen in het complexe geschil over de milieuvergunning (en in nog een vijftal rechtszaken bij de rechtbank over bouwvergunningen en handhavingsverzoeken). De nieuwe probleemdefinitie werd: Hoe trekt u de onderhandelingen over de koopprijs weer vlot en wat kunt u daarin voor elkaar betekenen? Nadat dat probleem was opgelost (daar gingen, vanwege de hoge escalatiegraad, toch nog vier mediationssessies overheen), konden alle rechtszaken worden beëindigd.*

¹⁸ Euwema, Van der Velden & Koetsenruijter 2010, pag. 83.

Kwesties als deze komen vrij veel voor. Een wijziging van probleemdefinitie als hier aan de orde zal bij de bestuursrechter, ook in de nieuwe zaaksbehandeling, niet spoedig kunnen plaatsvinden. Goed gezien dus van de dienstdoend staatsraad, die partijen een mediation-voorstel deed.

En zo heeft het gestructureerde gesprek onder leiding van een onafhankelijk gespreksleider, zijn eigen, bescheiden plek in het conflicthanteringspalet. In 88% van de gemeenten bestaat bekendheid met mediation. Mediation is vaak maatwerk, voor langsepende kwesties of voor gevallen waarin de burger of het bedrijf erom vraagt.¹⁹ Mediation wordt bij gemeentes vooral effectief geacht als informele conflictbemiddeling niet tot het gewenste resultaat heeft geleid. Ook acht men een externe mediator gewenst als het gaat om de behandeling van klachten tegen een bestuurder.²⁰ De beoordeling of een conflict zich leent voor mediation is vooral een zaak van de behandelend ambtenaar, de (secretaris van de) bezwaarschriftencommissie en de klachtenfunctionaris. In 25% van de gevallen komt het College van Burgemeester en Wethouders eraan te pas. Er bestaat een voorkeur voor interne mediators. Vaak vormen die een regionale poule, zodat men in elkaars gemeente de rol van onafhankelijk mediator kan vervullen.²¹

4. Mediation en het voorontwerp van Van der Steur: meer van hetzelfde of nieuwe invalshoeken?

Zoals bleek heeft het gestructureerde gesprek met een onafhankelijk gespreksleider, in matig tot hoog geëscaleerde conflicten, een aantal voordelen:

- De omgangsvormen over en weer kunnen aan de orde komen,²²
- Het geschil kan uit zijn juridische schil worden gehaald,
- Beide partijen kunnen worden uitgenodigd tot het loslaten van hun conflictgedrag jegens elkaar, en:
- Wijziging van probleemdefinitie kan een onoplosbaar geschil tot een oplosbare kwestie maken.

Inmiddels spreek ik in deze fase van mijn betoog niet meer over mediation, maar over het gestructureerde gesprek met een onafhankelijk gespreksleider. Dat heeft te maken met twee van de drie voorontwerpen van wet die het tweede kamerlid Van der Steur afgelopen voorjaar presenteerde: de Wet registermediator en de Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht. Van der Steur wil een wettelijk register van mediators aanleggen. Om geregistreerd te worden, moeten mediators aan een aantal eisen voldoen inzake initiële opleiding, perma-

¹⁹ Rapport NMI/Vereniging Gemeentemediation: De stand van mediation anno 2012/2013, blz. 4.

²⁰ A.w. blz. 6.

²¹ A.w. blz. 6/7.

²² Meer uitgebreid schreef ik hierover in "Onze defensieve overheid", *Tijdschrift voor Conflicthantering*, 2013 nr. 3, blz. 13 e.v.

nente educatie en ervaring. Bij de opleidingseisen hoort dat de mediator een door de Minister van Veiligheid en Justitie erkende juridische opleiding heeft gevolgd en daardoor onder andere de competenties heeft om vaststellingsovereenkomsten als bedoeld in artikel 900 van boek 7 BW te redigeren, en het juridisch kader ter zake van het rechtsgebied waarop hij werkt te verwoorden.²³ De registermediator moet partijen namelijk informeren over het juridisch kader dat aan de orde is.²⁴ Rechters en bestuursorganen mogen, behoudens uitzonderingen, uitsluitend gebruik maken van registermediators.²⁵ De mediator wordt in dit voorontwerp van wet in feite gepositioneerd als een juridisch beroepsbeoefenaar, die voorlichting over het toepasselijke recht inzet als middel om partijen tot elkaar te brengen. Op zichzelf kan dit goed werken op terreinen waar conflicten hoog zijn opgelopen, zonder dat zij al zijn gejuridiseerd. Schoolvoorbeeld is dat van de advocaat-scheidingsbemiddelaar. De echtelieden hebben letterlijk de schrik van hun leven: hun huwelijk is mislukt. Wat nu? Een proces bij de advocaat-scheidingsbemiddelaar, die hen meeneemt in het proces van scheiding, en hen tegelijkertijd informeert over de marges waarbinnen zij de gevolgen van hun verdrietige beslissing kunnen regelen, brengt rust en voorkomt onnodige juridisering. Overigens zijn er veel goede samenwerkingverbanden tussen advocaat-echtscheidingsbemiddelaars en psycholoog-bemiddelaars die naar elkaar verwijzen. De psycholoog begeleidt het psychologische proces van scheiding, de advocaat de zoektocht naar een voor beiden aanvaardbare juridische regeling.

Buiten de wereld van de echtscheiding bestaan er echter wel bedenkingen tegen de mediator die ook de juridische voorlichting voor zijn rekening neemt. Die nadelen spelen in conflicten tussen overheid en burger eens te meer. Vaak is daar het probleem niet een tekort aan juridische voorlichting, maar een overdaad daaraan. De jurist-mediator die zich uitspraken veroorlooft over het juridische geschil van partijen, hanteert daardoor, wat Brink in het voetspoor van Kolb noemt: het *settlement-frame*.²⁶ De mediator helpt partijen een compromis tussen de standpunten te vinden. Veel conflictpartijen zijn meer gebaat zijn bij het *communication frame*. De mediator schept een atmosfeer waarin partijen elkaar weer kunnen horen en weer rekening kunnen houden met elkaar en elkaars belangen. Door voor te schrijven dat de mediator partijen informeert over het juridisch kader dreigt de Wet registermediator partijen op te leggen in welk *frame* zij moeten gaan zitten. En dat is nu juist niet de basisgedachte van mediation. Die gedachte is, dat partijen de regie over hun eigen probleem weer in eigen hand nemen en zelf gaan zoeken naar de beste (rechtmatige) oplossing. Daarbij past dat zij zelf bepalen of zij juridische voorlichting willen hebben en zo ja, van wie. In de praktijk die zich in Nederland heeft ontwikkeld, heeft de mediator de verantwoordelijkheid om de wenselijkheid van het inwinnen van juridisch advies met partijen te bespreken. Niet om dat advies ook zelf te geven. Juist in conflicten tussen overheid en burger heeft het *communication frame* dikwijls meer kansen dan het *settlement frame*. Door de werking van het legaliteitsbeginsel, en door de pijlsnelle juridisering die aan deze conflicten eigen is, valt er op het juridische inhoudsniveau vaak niet veel meer te *settelen*. De gedachte dat mediation gericht is op compromissen op inhoudsni-

²³ Concept AMvB artikel 5 sub d en e.

²⁴ Artikel 21, tweede lid, ontwerp Wet registermediator.

²⁵ Artikel 22, eerste lid, ontwerp Wet registermediator.

²⁶ Brink M. (2012). *(Business) Mediation en Materiedeskundigheid*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, pag. 123.

veau, maakt potentiële verwijzers in de wereld van het openbaar bestuur (buiten de fiscaliteit) juist kopschuw over mediation.²⁷ Het herstellen van relatie en communicatie tussen overheid en burger, en het komen tot een gewijzigde probleemdefinitie (van: “wat kan er niet?” naar: “wat kan er wel?”) moet dus de belangrijkste insteek blijven van conflictbemiddelaars in de wereld van het openbaar bestuur.

Informatie geven over het juridisch kader, dat kan de overheid zelf wel. Het juridisch inkaderen kan de mediator bovendien in riskant vaarwater brengen en hem ertoe brengen de emotionele, psychologische en gedragsmatige kanten van het conflict over het hoofd te zien.

Het zal duidelijk zijn, als Van der Steurs register er komt, zullen ook mediators die uitgaan van de behoefte van partijen, en niet van het juridisch kader, er een plek in moeten krijgen. Mediators die partijen helpen in een zoektocht naar alternatieve paradigma's. De oplossing in het hierboven beschreven voorbeeld was er niet gekomen als mijn collega-mediator partijen de regels van het milieurecht, het ruimtelijk ordeningsrecht en het onteigeningsrecht was gaan voorhouden. Zij ging op zoek naar de angel van de vastgelopen onderhandeling (“terug naar het verleden zolang het moet”) en naar de belangen die voor elk van partijen in de toekomst op het spel stonden (“op naar de toekomst zodra het kan”). Indien de mediator die uitgaat van het juridische kader de enige optie wordt, moet de vrijheid om naar de meest geschikte conflictbemiddelaar te zoeken buiten de formele mediation gezocht worden. Variant 4 van het conflicthanteringspalet (de neutrale derde niet zijnde mediator) komt dan scherper in beeld. Nu al worden, naast de “formele” mediator, ook andere neutrale derden ingeschakeld. Belangrijkste is natuurlijk dat beide partijen er vertrouwen in hebben. Gaat Van der Steurs plan door, dan krijgt die informele mediation de wind in de zeilen. Al mogen we het dan, vanwege artikel 22 van zijn wet, geen mediation meer noemen.

Er is veel kritiek op de juridische inkadering waartoe Van der Steur de registermediator wil verplichten.²⁸ Laten we er dus vanuit gaan, dat amenderingen in het verdere wetgevingsproces ertoe zullen leiden dat ook de niet-juridisch georiënteerde mediator zich registermediator mag blijven noemen en mediationovereenkomsten met zijn of haar cliënten mag blijven sluiten.²⁹ Dan zal mediation haar plaats ook in het conflicthanteringspalet van “Prettig contact” blijven houden. Dat maakt het interessant om te kijken naar de manier waarop van der Steur mediation in het bestuursrecht wil bevorderen.

²⁷ Rapport NMI/Vereniging Gemeentemediation: De stand van mediation anno 2012/2013, blz. 7.

²⁸ Zie de reactie van de federatie van mediatorsverenigingen i.o. d.d. 24 juni 2013, te raadplegen op www.NMI-mediation.nl.

²⁹ Pikant in dit verband: Van de 27 mediators die voor de Raad van State werken zijn er 8 niet-jurist.

5. Van der Steur en het *submission problem*

Mediation heeft op bepaalde terreinen vaste voet aan de grond gekregen. Bij problemen rond omgang en scheiding, bij problemen in de buurt, en bij problemen in arbeidsrelaties is de gedachte aan mediation vanzelfsprekend. Baarsma en Barendrecht stellen echter vast dat de doorgroei stagneert.³⁰ Zij schrijven dat onder andere toe aan het *submission problem*: Voor twee personen of instituties die een conflict hebben is het moeilijk om op hetzelfde moment voor dezelfde oplossingsmethode, te weten mediation te kiezen. Dat is een van de redenen voor Van der Steur om de vrijblijvendheid te verkleinen in zijn initiatief wetsontwerp. Voor het bestuursrecht stelt hij in dat verband voor:

- Het bestuursorgaan kan in de bezwaarfase belanghebbenden in de gelegenheid stellen om deel te nemen aan mediation (artikel 7:3A Awb)
- De beslistermijn voor het besluit op bezwaarschrift wordt opgeschort zolang de mediation loopt (artikel 7:10 Awb)
- In het besluit op bezwaarschrift worden de redenen vermeld waarom geen mediation heeft plaatsgevonden (artikel 7:12 Awb)
- De bestuursrechter kan aan partijen mediation voorstellen (artikel 8:32a Awb).

Voor het belastingrecht stelt hij een iets andere regeling voor.

Interessante voorstellen, die zullen leiden tot nieuw debat over de plaats van mediation bij geschillen tussen overheid en burger. Enkele beschouwingen van mijn kant.

Wederom wordt de overheid hier in de regierol gepositioneerd. Het bestuursorgaan kan de belanghebbende een mediationvoorstel doen. Maar kan de belanghebbende het bestuursorgaan een mediationvoorstel doen? Als er in het bestuursrecht al een *submission problem* is, dan ligt het daar. De meeste burgers willen een conflict, zolang dat nog niet in de hoogste escalatiefase verkeert, wel in een face to face contact met een overheidsdienaar oplossen. Het project "Prettig contact met de overheid" wijst uit, dat daar doorgaans geen formele mediation voor nodig is.³¹ Problemen rijzen, als de overheid zelf conflictpartij is geworden. De formele procedures zijn dan haar domein geworden, voor informeel contact met de burger heeft zij een prikkel nodig.

De Federatie van mediatorsverenigingen stelt dit aan de orde in haar reactie op het initiatief wetsvoorstel van Van der Steur: "De insteek van het voorliggende wetsvoorstel lijkt, dat juridische procedures de overheid meer mogelijkheid van regie over de kwestie geven, dan de onzekerheid van het mediationgesprek; dit tegen de achtergrond, dat in politiek-bestuurlijke constellatie zaken gewonnen moeten worden."³² De Federatie grijpt terug op een oud voor-

³⁰ Baarsma, B. & Barendrecht, M. (2012). Mediation 2.0. *Nederlands Juristenblad*, jaargang 2012 nr. 32, pag. 2239-2243.

³¹ Zie Rapport NMI/Vereniging Gemeentemediation: De stand van mediation anno 2012/2013, blz. 19: Het aantal mediations is gemiddeld niet gestegen, wat een gevolg is van de succesvolle voorliggende voorziening van de informele aanpak met toepassing van mediationvaardigheden."

³² Zie de reactie van de federatie van mediatorsverenigingen i.o. d.d. 24 juni 2013, te raadplegen op www.NMI-mediation.nl.

stel van de Vereniging Gemeentemediation, namelijk om in de Awb op te nemen:

*Indien een burger zich tot een bestuursorgaan wendt met het verzoek een kwestie in mediation met hem op te lossen, is dat bestuursorgaan gehouden dat verzoek te honoreren door een gesprek te faciliteren onder leiding van een neutrale en onafhankelijke voorzitter of begeleider om in dat gesprek te zoeken naar een mogelijkheid om te komen tot een rechtmatige oplossing van de kwestie.*³³

Ik ondersteun de gedachte achter dit voorstel. Als de burger zijn hand uitsteekt naar de overheid, dan mag de overheid die hand in feite niet weigeren. Dat is ook de lijn die de Nationale Ombudsman op dit vlak hanteert. De burger mag de overheid houden aan de intentie “*to fit the forum to the fuss*”.

Van der Steur gaat zover niet, hij wil het bestuursorgaan verplichten om in zijn besluiten op bezwaarschrift te motiveren waarom niet voor mediation is gekozen. Een sympathieke gedachte. Al denk ik dat het wat gerichter moet. Het ligt niet werkelijk voor de hand om op ieder domein van overheidsbestuur mediation tot *default* te maken. Lang niet elk bezwaarschrift duidt erop dat er onder begeleiding van een neutrale derde iets moet worden uitgesproken of bijgelegd. In de grote beschikkingenfabrieken geldt de bezwaarschriftprocedure veelal als piepsysteem, om fouten en onnauwkeurigheden te herstellen. Mediation is daar meestal *overkill*. Aan de andere kant, in de repressieve domeinen van het bestuursrecht (Bijvoorbeeld de uitvoering van de Wet Arbeid Vreemdelingen, het weigeren en verstrekken van verklaringen omtrent gedrag, het opleggen van alcoholslotprogramma's) heeft mediation niet veel te bieden boven de formele procedures. De bestuursorganen voeren hier bij uitstek strenge regelgeving uit. Wil Van der Steur die bestuursorganen werkelijk verplichten bij voorkeur op zoek te gaan naar minnelijke oplossingen met de burgers die zij van de wetgever hard moeten aanpakken? Ik denk dat de motiveringsplicht beter gekoppeld kan worden aan de domeinen waarop de overheid een wat warmere relatie met de burger hoort te onderhouden.

Dat de bestuursrechter aan partijen mediation kan voorstellen, acht ik een welkome aanvulling van het wettelijk repertoire van de bestuursrechter. Dat de bestuursrechter ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling met partijen over mediation kan praten, wordt algemeen aanvaard. Maar een wettelijke legitimatie voor rechterlijk handelen is natuurlijk wel zo fraai.

Mediation op verwijzing van de bestuursrechter is inmiddels gekoppeld aan de nieuwe zaaksbehandeling. De bestuursrechter gebruikt de zitting om met partijen de verschillende aspecten van de voorliggende kwestie te bespreken. Blijkt dat partijen eigenlijk nog iets met elkaar uit te zoeken hebben, en dat zij daar meer bij gebaat zijn dan met een uitspraak van de rechter, dan kunnen zij er alsnog voor kiezen, al dan niet met behulp van een mediator, met elkaar in gesprek te gaan. Deze nieuwe praktijk wordt maar half gedekt door de wetsbepaling die Van der Steur voorstelt.

³³ Deze ingewikkelde formulering duidt er op, dat de overheid pas op het mediationvoorstel hoeft in te gaan, als er inderdaad sprake is van een serieus verzoek. In hoog geëscaleerde conflicten wordt het mediationvoorstel ook wel ingezet als strategisch middel in de strijd. In een eerste gesprek (pre-mediation, conflict diagnose) kan dit verkend worden.

Een alternatief zou kunnen zijn:

Ter zitting onderzoekt de bestuursrechter met partijen of op basis van de belangen die aan beide c.q. alle kanten spelen, een rechtmatige minnelijke oplossing mogelijk is. In dat kader kan hij aan partijen mediation voorstellen.

6. Slot

Zo beëindig ik mijn tour d' horizon langs actuele ontwikkelingen rond mediation als onderdeel van het conflicthanteringspalet in de verhouding overheid-burger. Er is genoeg aanleiding om mediation binnen het blikveld te houden van "Prettig contact met de overheid".

Juridische kwaliteit van de uitkomst van de informele aanpak

A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf^{1,2}

1. Inleiding

1.1 Het doel van de bezwaarprocedure

Onder ‘bezwaar’ wordt in het bestuursrecht verstaan, een verzoek aan het bestuur diens besluit te heroverwegen. Als zo’n verzoek wordt gedaan binnen zes weken nadat het bestuur het besluit heeft genomen en de verzoeker is aan te merken als belanghebbende bij het besluit, dan is het bestuursorgaan verplicht tot heroverweging. Kan de bezwaarmaker zich niet vinden in de uitkomst daarvan, dan kan hij in beroep bij de bestuursrechter. Bezwaar is bedoeld als laagdrempelige procedure, gericht op het oplossen van conflicten over overheidsbesluiten. Het is beter als bestuur en burger er zelf uitkomen, dan als de rechter zich over hun geschil moet buigen, zo is de gedachte.³

Wanneer is een bezwaarprocedure succesvol? De wetgever vraagt van het bestuursorgaan dat die zijn besluit volledig heroverweegt. Zowel de rechtmatigheid als de doelmatigheid ervan moet tegen het licht worden gehouden. Schort het aan de rechtmatigheid, dan is reparatie nodig. Soms is dat mogelijk zonder dat het dictum van het besluit wordt gewijzigd, bijvoorbeeld als het besluit gebrekkig is gemotiveerd. Soms ook niet: wijziging is dan onontkoombaar. Het kan ook zijn dat in de bezwaarprocedure blijkt dat het bestreden besluit wel rechtmatig is, maar dat een ander – evenzeer rechtmatig – besluit zowel meer recht doet aan het algemene belang als aan de bijzondere belangen van de betrokken burgers. De doelmatigheid van het bestreden besluit kan dan nog worden verbeterd en het bestuursorgaan zal het moeten wijzigen. Denkbaar is ook dat er noch aan de rechtmatigheid, noch aan de doelmatigheid van het besluit iets mankeert. Het besluit zal dan blijven zoals het is. Met een adequate beoordeling van de rechtmatigheid en doelmatigheid van het bestreden besluit is het succes van de bezwaarprocedure nog niet verzekerd. Het bestuur zal pas echt tevreden zijn als de uitkomst door betrokkenen wordt aanvaard.

¹ Deze bijdrage is gebaseerd op de uitkomsten van onderzoek waarvan verslag is gedaan in: Marseille, A.T., Tolsma, H.D. & De Graaf, K.J. (2013). *Prettig contact met de overheid 5. Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

² De auteurs zijn alle drie werkzaam bij de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen, de eerste auteur is daarnaast verbonden aan het departement Publiekrecht, Encyclopedie en Rechtsgeschiedenis van de Universiteit van Tilburg.

³ Zie het interview met Michiel Scheltema in: Marseille, A.T., Tolsma, H.D. & De Graaf, K.J. (2011). *Prettig contact met de overheid 3. Juridische handreiking informele aanpak*, p. 12-18.

1.2 De informele aanpak van bezwaren

De afhandeling van bezwaren door bestuursorganen dient zo gezien een driedubbel doel: rechtmatigheid, doelmatigheid en aanvaarding. Bij de behandeling van bezwaren lag jarenlang de nadruk in de procedure op een beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Dat was zeker het geval als het horen plaatsvond door een externe adviescommissie met juristen in een centrale rol.⁴ Die commissies oriënteerden zich in hun werkzaamheden veelal op de manier waarop de bestuursrechter besluiten beoordeelt. Het horen leek sterk op een zitting bij de bestuursrechter, waar de standpunten van partijen tegenover elkaar worden geplaatst. Het advies dat de commissie vervolgens aan het bestuur uitbracht, beperkte zich in de meeste gevallen tot de vraag of het bestreden besluit rechtmatig was. Voor de aspecten ‘doelmatigheid’ en ‘aanvaarding’ was weinig aandacht.⁵

Inmiddels kiezen steeds meer bestuursorganen er voor de bezwaarprocedure op een minder geformaliseerde manier te organiseren. Bezwaarschriften worden niet automatisch ter advies aan een (externe) bezwaarcommissie voorgelegd. In plaats daarvan wordt zo snel mogelijk telefonisch contact gezocht met de bezwaarmaker, om van hem te horen waarom hij bezwaar heeft gemaakt. Het telefoongesprek kan er toe leiden dat het bezwaar wordt ingetrokken, omdat het berust op een misverstand over de inhoud van het besluit of omdat de bezwaarmaker na uitleg het besluit accepteert, ook al biedt het hem niet waar hij op hoopte. Denkbaar is ook dat in het telefoongesprek tot de afspraak leidt dat de bezwaarbehandelaar en een ambtenaar van de afdeling die het besluit heeft voorbereid (de vakafdeling) met de bezwaarmaker om tafel gaan, om te kijken of er een oplossing kan worden gevonden voor het probleem waar de bezwaarmaker mee zit. Ten slotte is het mogelijk dat wordt afgesproken een hoorzitting te houden, hetzij omdat de bezwaarmaker dat liever heeft, hetzij omdat de vakafdeling daar de voorkeur aan geeft. Heeft de informele aanpak succes (hetzij omdat de bezwaarmaker het besluit van het bestuur alsnog accepteert, hetzij omdat het bestuur hem tegemoet komt), dan betekent dat per definitie dat het bezwaar wordt ingetrokken, en in een aantal gevallen tevens dat het bestuur – daaraan voorafgaand – zijn besluit herziet.

Interessant aan de informele aanpak is dat – anders dan bij de traditionele bezwaarprocedure – niet de formele rechtmatigheidstoetsing door de bestuursrechter de inspiratiebron is, maar in plaats daarvan het ideaal van op de individuele omstandigheden van het geval toegesneden regeltoepassing.⁶ Het gaat bij de informele aanpak overigens niet om een protocol waarin een bepaalde volgorde van handelen door het bestuur is vastgelegd. De variaties tussen bestuursorganen zijn aanzienlijk.⁷

⁴ Bijna alle gemeenten in Nederland maken inmiddels gebruik van een externe adviescommissie. Zie: Schwarz, A. (2010). *De adviescommissie in bezwaar* (diss. Groningen). Den Haag: BJU, p. 56.

⁵ De Waard, B.W.N., Bolt, K.F. e.a. (2011). *Ervaringen met bezwaar; onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*. Den Haag: BJU. Brenninkmeijer, A.F.M. & Marseille, A.T. (2011). Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften. *NJB* 1586, 2010-2016.

⁶ Marseille, A.T. (2012). Voor- en nazorg door de bestuursrechter (oratie Tilburg). Tilburg: Tilburg University.

⁷ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 12-22.

1.3 Vragen over de uitkomst van de informele aanpak

Uit onderzoek blijkt dat de informele aanpak niet alleen succesvol is bij het vinden van oplossingen voor het probleem of conflict dat aan het bezwaar ten grondslag ligt, maar ook bij het bewerkstelligen van acceptatie van het ongewijzigd blijven van het bestreden besluit. Kort gezegd scoort de informele aanpak goed op doelmatigheid en aanvaarding.⁸ Maar hoe zit het met de rechtmatigheid van de uitkomsten? Kan de informele aanpak op dat aspect concurreren met een bezwaarbehandeling waarin een adviescommissie met juristen een centrale rol vervult? Op dat punt is er aanleiding voor scepsis. Daar zijn ten minste twee redenen voor. De eerste reden heeft te maken met de gerichtheid van de informele aanpak op het vinden van een oplossing voor het probleem dat aan het bezwaar ten grondslag ligt. Die insteek kan er toe leiden, zo zou een door scepsis ingegeven vooronderstelling kunnen luiden, dat de betrokken overheidsfunctionarissen de grenzen van de wet opzoeken en die onder omstandigheden – al dan niet bewust – overschrijden. Anders gezegd: door de nadruk op doelmatigheid en aanvaarbaarheid te leggen, dreigt de rechtmatigheid vaker buiten beeld te raken. Een tweede reden voor scepsis heeft te maken met het feit dat de bezwaaradviescommissie in de informele aanpak, anders dan bij de reguliere behandeling van bezwaren veelal het geval is, in beginsel geen rol heeft bij de behandeling van het bezwaar. De afwezigheid van die adviescommissie zou er, ook weer geredeneerd vanuit scepsis, toe kunnen leiden dat de in bezwaar ter discussie gestelde besluiten op het punt van hun juridische houdbaarheid minder goed worden heroverwogen dan in een bezwaarprocedure met een centrale rol voor die commissie. Consequentie zou kunnen zijn dat, vaker dan bij reguliere bezwaarprocedures, de onrechtmatigheid van het bestreden besluit onopgemerkt blijft.

De combinatie van beide veronderstellingen leidt tot de vraag hoe het staat met de juridische kwaliteit van de uitkomst van bezwaren bij toepassing van de informele aanpak. Meer concreet: krijgen sommige bezwaarmakers niet meer dan waar ze recht op hebben, en andere juist minder?

1.4 Onderzoeksopzet

Uit eerder onderzoek naar het functioneren van de informele aanpak is materiaal beschikbaar waardoor meer te zeggen is over de vraag of er reden is voor twijfel of de informele aanpak sommige bezwaarmakers vanuit een oogpunt van rechtmatigheid te veel en anderen juist te weinig geeft. Het betreft onderzoek dat in 2009 en 2010 ten behoeve van de publicatie Prettig Contact met de overheid 2 is verricht naar het verloop van een aantal pilots van infor-

⁸ Van der Velden, Lynn, Koetsenruijter, Caroline & Euwema, Martin (2010). Prettig contact met de overheid 2; Eindrapport pionierstraject mediationvaardigheden. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; Van den Bos, K. & Van der Velden, L. (2012). Prettig contact met de overheid 4. Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

mele bezwaarbehandeling.⁹ In het kader daarvan heeft een vijftiental bestuursorganen – van dertien gemeenten, een provincie en een waterschap – voor alle informeel behandelde bezwaarzaken, op een standaardformulier vastgelegd wat de uitkomst daarvan was en hoe die is bereikt. Dat materiaal, dat ruim 900 informeel behandelde bezwaren betreft, maakt het mogelijk de juridische kwaliteit van de informele aanpak te analyseren.

Het beschikbare materiaal leent zich met name voor een kwalitatieve analyse van de rechtmatigheid van de met toepassing van de informele aanpak bereikte uitkomsten. Het materiaal leent zich daarnaast beter voor een analyse van de rechtmatigheid van de uitkomst van het bezwaar als die inhoudt dat het bestreden besluit wordt gewijzigd, dan als het besluit blijft zoals het is.¹⁰ Gevolg daarvan is dat over de juridische kwaliteit van de informele bezwaarbehandeling in dat laatste geval minder stellige conclusies zijn te trekken dan in het eerste.

Ten behoeve van de analyse van het onderzoeksmateriaal hebben we ons beperkt tot zes overheidsinstanties, vijf gemeenten en een provincie. We hebben van die bestuursorganen 427 formulieren bestudeerd over het verloop en de uitkomst van de bezwaarbehandeling met toepassing van de informele aanpak en hebben voorts gesprekken gevoerd met ambtenaren die betrokken waren bij de behandeling van die bezwaren. Doel van de gesprekken was met name een nadere toelichting te krijgen op een aantal van de ingevulde formulieren, omdat daaruit niet zonder meer kon worden afgeleid hoe de informele aanpak van het bezwaar was verlopen en hoe de uitkomst moest worden gekwalificeerd.

1.5 Plan van behandeling

In de paragrafen 2 en 3 komen de uitkomsten van de analyse van de ruim 400 met toepassing van de informele aanpak behandelde bezwaren aan de orde. Paragraaf 2 bevat een rubricering van de uitkomsten, paragraaf 3 een kwantificering. In paragraaf 4 worden de rechtmatigheidsrisico's van de verschillende uitkomsten in kaart gebracht. Paragraaf 5 bevat een aantal concluderende opmerkingen.

2. De uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd

De ten behoeve van het onderzoek beschikbare informatie laat een groot aantal uiteenlopende uitkomsten van de informele aanpak zien. We richten ons op de zaken waarin de informele aanpak succes had. Dat betrof 64% van de zaken. Die hadden met elkaar gemeen dat overeenstemming werd bereikt tussen bestuursorgaan en burger en dat als consequentie daarvan het bezwaar werd ingetrokken. Voor het overige was binnen die zaken sprake van een grote mate van variëteit. Valt daar een lijn in te ontdekken? We hebben de lijn gezocht in de aard van de handeling die het bestuur met betrekking tot het bestreden besluit verricht,

⁹ Van der Velden, Koetsenruijter & Euwema (2010).

¹⁰ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 10-11.

als consequentie van de bereikte overeenstemming. Op grond daarvan onderscheiden we drie categorieën uitkomsten: ‘instandlating’, ‘instandlating plus afspraak’ en ‘herziening’. Die drie uitkomsten laten zich op hun beurt in subcategorieën onderverdelen.

Tabel 1 De uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd

Categorie	Subcategorie
1. Instandlating	Inmiddels geen belang meer bij een gewijzigd besluit
	Misverstand over inhoud besluit
	Nadere toelichting door het bestuursorgaan
	Aangevulde of gewijzigde motivering
	Niet-succesvolle bewijslevering door de bezwaarmaker
2. Instandlating plus afspraak	Procedurele afspraak
	Financiële afspraak
	‘Hulp/advies’
	Afspraak tussen burgers onderling
3. Herziening	Oorspronkelijke besluit onrechtmatig
	Nieuwe feiten
	Alternatief gebruik discretie
	‘Nieuwe kans’

Van elk van de (sub)categorieën van de uitkomsten van de informele aanpak geven we een omschrijving, waarna we één of meer casus beschrijven, ter illustratie van de betreffende uitkomst.

2.1 Categorie 1: Instandlating

De eerste categorie van uitkomsten van de informele aanpak betreft de situatie dat het bezwaar wordt ingetrokken zonder dat het bestreden besluit wordt gewijzigd. De reden is steeds dat de bezwaarprocedure ertoe leidt dat de bezwaarmaker het besluit waar hij bezwaar tegen heeft gemaakt alsnog accepteert. We onderscheiden vijf verschillende redenen waarom het in bezwaar bestreden besluit alsnog wordt geaccepteerd.

Een eerste reden is dat de bezwaarmaker op het moment dat hij bezwaar maakte belang had bij een ander besluit, maar inmiddels niet meer.

Voorbeeld: Het bezwaar betreft de afwijzing van een aanvraag om een bijstandsuitkering. De bezwaarmaker had een uitkering aangevraagd vanwege de problemen met haar partner. Ze was bij hem vertrokken, maar is uiteindelijk weer met hem gaan

samenwonen en heeft haar bezwaar ingetrokken.¹¹

Een volgende reden dat het besluit alsnog wordt geaccepteerd betreft de situatie dat het bezwaar berust op een misverstand over de inhoud van het besluit. De bezwaarmaker denkt ten onrechte dat hij met het besluit minder of iets anders heeft gekregen dan waar hij recht op heeft. Een nadere toelichting resulteert in de intrekking van het bezwaar.

Voorbeeld: Het college van burgemeester en wethouders had een vergunning verleend. Daartegen was bezwaar gemaakt. Het betrof een tijdelijke vergunning, maar dat was door het college niet goed duidelijk gemaakt. Toen het de bezwaarmaker duidelijk werd dat het om een tijdelijke vergunning ging, was de kou uit de lucht. Het bezwaar werd ingetrokken.¹²

Het alsnog aanvaarden van het bestreden besluit is regelmatig het gevolg van het feit dat de bezwaarmaker wordt uitgelegd waarom het bestuur juist dit besluit heeft genomen. De uitleg leidt tot acceptatie van het besluit, omdat de bezwaarmaker inziet dat er voor hem niet meer inzit.

Voorbeeld: Het bezwaar betreft de hoogte van het vastgestelde aflossingsbedrag in het kader van bijstandsverlening. De bezwaarmaker is in reactie op haar bezwaar gebeld door de vakafdeling, die heeft telefonisch uitleg gegeven over de berekening. Op grond daarvan heeft ze haar bezwaar ingetrokken. Ze begreep dat bij de vaststelling van de juiste bedragen was uitgegaan.¹³

Voorbeeld: Er is bezwaar gemaakt tegen de afwijzing van een aanvraag om een Utrecht-pas. Gebleken is dat de aanvraag terecht is afgewezen. Hierover is uitleg gegeven aan de bezwaarmaker, die ernstig ziek is. Zij begreep na uitleg waarom haar inkomen te hoog is. Ze dacht te moeten rekenen op basis van haar netto inkomen, maar het bruto inkomen is bepalend.¹⁴

Het komt voor dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt materieel juist is, maar dat het een overtuigende motivering ontbeert. De aanvulling of wijziging van de motivering leidt er toe dat het besluit alsnog wordt geaccepteerd.

Voorbeeld: Tegen een besluit tot de toekenning van een gehandicaptenparkeerkaart voor een jaar in plaats van voor vijf jaar werd bezwaar gemaakt. Er was maar voor één jaar toegekend omdat sprake was van revalidatiekansen. De aanvrager had een motorongeluk gehad en daarbij een been verloren. In zijn ogen betrof het een situatie die na een jaar niet zal zijn verbeterd; daarom verwachtte hij een parkeerkaart voor vijf jaar, zoals gebruikelijk is. In dit geval was echter in beginsel helemaal geen sprake van een indicatie

¹¹ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 27.

¹² Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 27.

¹³ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 29.

¹⁴ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 30.

voor een gehandicaptenparkeerkaart, maar was deze verstrekt vanwege mogelijke complicaties tijdens het revalideren. Dit bleek uit het GGD-advies, dat niet aan de aanvrager was toegestuurd. Nadat hij het advies alsnog had gelezen, trok hij zijn bezwaar in.¹⁵

Ten slotte komt het voor dat de bezwaarmaker het besluit waar hij bezwaar tegen heeft gemaakt pas accepteert, nadat hij – zonder succes – een poging heeft gewaagd zijn standpunt dat het besluit op een onjuiste vaststelling van feiten is gebaseerd, van bewijs te voorzien.

Voorbeeld: Het college van burgemeester en wethouders had de bijstandsuitkering beëindigd vanwege een langer verblijf in het buitenland dan toegestaan. De bezwaarmaker stelde aan de hand van stempels in haar paspoort te kunnen aantonen dat zij de regels niet heeft overtreden. Zij vond het besluit onjuist en stelde dit te kunnen aantonen aan de hand van stempels in haar paspoort. Nadat uit nader onderzoek van de sociale recherche naar de stempels was gebleken dat zij veel vaker naar het buitenland was geweest zonder dat door te geven, heeft zij haar bezwaar ingetrokken.¹⁶

2.2 Categorie 2: Instandlating plus afspraak

Een tweede mogelijke uitkomst van het overleg is dat het besluit weliswaar zo blijft als het is en de bezwaarmaker zijn bezwaar intrekt, maar dat het bestuursorgaan naar aanleiding van het bezwaar wel iets onderneemt ter oplossing van het probleem dat aanleiding vormde voor het bezwaar. Deze categorie kan worden aangeduid als ‘instandlating plus afspraak’: het besluit blijft ongewijzigd, maar de bezwaarmaker wordt op een andere manier tegemoet gekomen. Dat kan op verschillende manieren gebeuren.

In de eerste plaats komt het voor dat het bestuur blijft bij zijn besluit, maar dat de bezwaarmaker meer speelruimte of respijt wordt gegund om te voldoen aan waartoe hij krachtens het besluit is verplicht. Het bestuur maakt een procedurele afspraak met de bezwaarmaker.

Voorbeeld: De aanvraag om een Utrecht-pas is buiten behandeling gelaten omdat niet alle gevraagde gegevens waren ontvangen. De bezwaarde heeft het bezwaarschrift ingetrokken toen de afdeling de aanvraag opnieuw in behandeling nam, nadat alsnog de vereiste gegevens waren overgelegd.¹⁷

Behalve een procedurele afspraak kan ook sprake zijn van een afspraak met een financieel karakter.

Voorbeeld: Er is een woonvoorziening gevraagd voor het verwijderen van een ligbad en het aanleggen van een douche. De zaak betreft een echtpaar dat al 35 jaar in dezelfde

¹⁵ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 32.

¹⁶ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 32.

¹⁷ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 34.

woning woont en niet wil verhuizen. De voorziening is geweigerd, omdat die was te verwachten, gelet op de leeftijd van het echtpaar. De gemeente heeft contact opgenomen met de huiseigenaar. Die is bereid de verbouwing uit te voeren, met als tegenprestatie een huurverhoging van € 30. Het echtpaar accepteert de huurverhoging. De gemeente is bereid een aantal onderdelen, zoals beugels om het gemakkelijker te maken in en uit de douchecabine te gaan, te vergoeden.¹⁸

In een aantal gevallen ziet het bestuur mogelijkheden om – gebruik makend van zijn expertise, contacten en/of voorzieningen – de bezwaarmaker te helpen bij het vinden van een (gedeeltelijke) oplossing voor het probleem dat aan zijn bezwaar ten grondslag ligt, ook al blijft het in bezwaar ter discussie gestelde besluit ongewijzigd.

Voorbeeld: Er is bezwaar gemaakt tegen het opleggen van een inburgeringsplicht. Een van de redenen is dat het lesgebouw erg ver bij de bezwaarmaker uit de buurt ligt. De uitkomst van het overleg was dat de bezwaarmaker alsnog de inburgeringcursus gaat volgen. De gemeente heeft toegezegd te zullen proberen om de bezwaarmaker samen met cursisten uit haar buurt naar de cursus te laten gaan.¹⁹

Bij dit soort ‘hulp’ aan de bezwaarmaker gaat het niet, net zo min als bij procedurele en financiële afspraken, om grote inspanningen van het bestuur ten behoeve van de bezwaarmaker, of om ver strekkende toezeggingen. Kenmerkend is veeleer dat het bestuur bereid is te bezien of het met weinig moeite kan bijdragen aan een oplossing voor het probleem van de bezwaarmaker, veelal door als intermediair op te treden tussen de bezwaarmaker en de instantie die hem verder zou kunnen helpen.

De rol van intermediair is ook aan de orde als het bestuur, in een bezwaarzaak met meerdere belanghebbenden, betrokken partijen met elkaar in contact brengt om te kijken of zij door onderling overleg een oplossing kunnen vinden voor het probleem dat voor een van hen reden was bezwaar te maken. Soms is het bestuur wel, maar veelal is het bestuur ook geen partij bij die afspraken.

Voorbeeld: Er is een bouwvergunning verleend voor de bouw van een berging. De buurman van de vergunninghouder maakt bezwaar, omdat hij vreesde dat een bijzondere boom, vlak bij de erfgrans, de graafwerkzaamheden en het aanbrengen van de fundering niet zal overleven. Het bezwaar is ingetrokken nadat bezwaarmaker advies heeft ingewonnen over de gevoeligheid/sterkte van zijn boom en nadat vergunninghouder en diens aannemer hebben verzekerd dat het aanbrengen van de fundering geen gevolgen zal hebben voor die boom en dat de graafwerkzaamheden omzichtig zullen worden uitgevoerd, onder toezicht van bezwaarmaker. Daarbij zal hij de gelegenheid krijgen om zo nodig de wortels van de boom te beschermen.²⁰

¹⁸ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 35.

¹⁹ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 37.

²⁰ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 42.

De ratio van het faciliteren van onderhandelingen tussen burgers is dat hun onderlinge onenigheid de aanleiding kan zijn geweest voor het maken van bezwaar. Als het in bezwaar ter discussie gestelde besluit de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid inhoudt en die de oorzaak van de onenigheid is, zal het bestuursorgaan geïnteresseerd zijn om van de betrokkenen te vernemen welke invulling daarvan het meest recht doet aan hun belangen. Betreft de onenigheid meer dan het besluit, dan kan het bestuursorgaan betrokkenen er op wijzen dat het, voor het vinden van een oplossing voor hun geschil, meer zin heeft met elkaar in gesprek te gaan dan zich tot het bestuur te wenden.

Bij de als ‘instandlating plus afspraak’ omschreven uitkomsten van de bezwaarprocedure gaat het enerzijds om situaties waarin het voor het bestuur niet mogelijk is het in bezwaar aangevochten besluit te herzien, maar door een aanvullende afspraak toch (deels) een oplossing kan worden bereikt voor het aan het bezwaar ten grondslag liggende probleem. Anderzijds gaat het om situaties waarin een wijziging van het besluit niet noodzakelijk is om een oplossing te bereiken, maar een aanvullende actie van het bestuur wel.²¹ In beide gevallen betekent het louter ongewijzigd laten van het besluit een onbevredigend uitkomst van de bezwaarprocedure; het ongewijzigd laten in combinatie met een afspraak, meestal tussen bestuursorgaan en bezwaarmaker en soms – gefaciliteerd door het bestuur – tussen bezwaarmaker en een derde-partij, biedt een uitkomst die voor de bezwaarmaker bevredigend genoeg is om het bezwaar in te trekken.

2.3 Categorie 3: Herziening

De bezwaarprocedure kan ten slotte als uitkomst hebben dat het bestreden besluit wordt gewijzigd. Is dat het geval, dan zijn weer verschillende soorten uitkomsten te onderscheiden. In de eerste plaats komt het voor dat het besluit wordt gewijzigd omdat het onrechtmatig blijkt te zijn: het bestuur moet zijn bevoegdheid op andere wijze uitoefenen. Als in bezwaar duidelijk wordt dat het oorspronkelijke besluit moet worden gewijzigd, is de reden veelal dat het bestuur de voor het besluit relevante feiten onjuist heeft vastgesteld.

Voorbeeld: Het bezwaar is gericht tegen de afwijzing van een gehandicaptenparkeerplaats en -kaart. De gemeente veronderstelde dat er een reguliere parkeerruimte beschikbaar was binnen een redelijke afstand van de woning van de bezwaarmaker. Bij een huisbezoek bleek echter dat deze voor de bezwaarmaker niet bruikbaar was (vanwege een drempel en los zand). De parkeerkaart en -plek zijn alsnog verleend.²²

Kenmerkend voor de bezwaarprocedure is dat de heroverweging van het bestreden besluit ex nunc plaatsvindt. Als de feitelijke situatie of de regels veranderd zijn, moeten die veranderingen in beginsel bij de heroverweging worden betrokken.

²¹ Het ‘verrichten’ van een ‘handeling’ dient breed te worden opgevat. Het kan inhouden dat het bestuur iets doet, maar ook dat het iets nalaat.

²² Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 44.

Voorbeeld De bezwaarmaker heeft een scooter aangevraagd. Zijn aanvraag is afgewezen omdat hij werd geacht een bepaalde afstand nog te kunnen lopen. De bezwaarmaker stelt dat sprake is van gewijzigde medische omstandigheden en betwist de loopafstand. In bezwaar heeft de gemeente een nieuw medisch advies ingewonnen met als conclusie dat een scooter geïndiceerd is.²³

Richt een bezwaar zich tegen een besluit dat de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid inhoudt, dan biedt de bezwaarprocedure de mogelijkheid te bezien of die bevoegdheid op een andere manier kan worden uitgeoefend, ook al is het oorspronkelijke besluit niet onrechtmatig. Het komt regelmatig voor dat het bestuur er in bezwaar voor kiest een bepaalde bevoegdheid op een andere wijze uit te oefenen, met als consequentie dat het in bezwaar bestreden besluit wordt gewijzigd. Het oorspronkelijke besluit was rechtmatig, het nieuwe besluit is dat evenzeer, maar het komt wel meer tegemoet aan de daarbij betrokken belangen. We geven twee voorbeelden.

Voorbeeld 1: Naar aanleiding van het bezwaar tegen een kapvergunning is overleg gevoerd, waarbij ook de boomdeskundige van de gemeente is betrokken. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het snoeien in plaats van het kappen van de boom. Zowel de aanvrager als de bezwaarmaker waren hiermee content. Zowel de aanvraag om kapvergunning als het bezwaarschrift zijn ingetrokken.²⁴

Voorbeeld 2: Het in bezwaar bestreden besluit hield de oplegging van een dwangsom in. Voor het bestuursorgaan was buiten discussie dat de dwangsom in stand zou blijven, maar het was wel bereid te praten over de begunstigingstermijn. De bezwaarprocedure resulteerde er in dat de bezwaarmaker meer tijd werd gegund aan de last te voldoen. Hij voldeed vervolgens binnen de nieuwe termijn aan de last, waarna de dwangsombeschikking werd ingetrokken.²⁵

Herziening kan ten slotte het gevolg zijn van het feit dat het bestuur de bezwaarmaker toestaat alsnog gegevens en bescheiden te overleggen die het al bij de voorbereiding van het oorspronkelijke besluit van hem had gevraagd, maar waar de betrokkene toen nog niet mee was gekomen.

Voorbeeld: Het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt, houdt in dat geen bijzondere bijstand wordt toegekend voor de kosten van bewindvoering. De gemeente heeft de benodigde stukken wel gevraagd, maar ze zijn niet overgelegd. In bezwaar zijn de stukken alsnog opgevraagd om het besluit op de aanvraag te kunnen heroverwegen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het vaststellen van een lagere draagkracht, waardoor alsnog bijzondere bijstand kan worden toegekend.²⁶

²³ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 48.

²⁴ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 51.

²⁵ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 51.

²⁶ Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 54.

3. De uitkomsten van de informele aanpak gekwantificeerd

De 427 formulieren over de uitkomst van met toepassing van de informele aanpak behandelde bezwaren betreffen een groot aantal uiteenlopende deelgebieden van het bestuursrecht. Zaken over subsidies, de Wet werk en bijstand en de Wet maatschappelijke ondersteuning zijn het sterkst vertegenwoordigd (respectievelijk 83, 80 en 63 zaken). Daarnaast zijn ook zaken in de categorie 'Bouw en woningtoezicht', 'Vergunningen', 'Sociale zaken', 'Ruimtelijke ordening' 'Handhaving' en 'Welzijn' substantieel vertegenwoordigd (respectievelijk 37, 32, 31, 29, 20 en 20 zaken). In 64% van de gevallen had de informele aanpak succes. In de overige 36% van de gevallen werd de informele aanpak niet gevolgd of werd op een bepaald moment alsnog gekozen voor voortzetting van de bezwaarbehandeling in de reguliere procedure.

Als de informele aanpak met succes werd afgerond, hoe vaak deed zich dan welk van de in de vorige paragraaf onderscheiden uitkomsten voor? Dat is in tabel 2 te zien.

Tabel 2 De uitkomsten van de informele aanpak gekwantificeerd

Categorie	%	Subcategorie	%
1. Instandlating	41,8		
2. Instandlating plus afspraak	17,5		
		Procedurale afspraak	2,2
		Financiële afspraak	3,3
		'Hulp/advies'	7,3
		Afspraak tussen burgers onderling	4,0
		Overig	0,7
3. Herziening	40,7		
		Oorspronkelijke besluit onrechtmatig	20,9
		Nieuwe feiten	2,9
		Alternatief gebruik discretie	5,1
		'Nieuwe kans'	9,2
		Overig	2,6
Totaal	100,0		

Uit de tabel blijkt dat in drie op de vijf gevallen het besluit in stand blijft en in twee op de vijf gevallen het besluit wordt gewijzigd. Blijft het besluit in stand, dan is in drie op de tien gevallen sprake van een aanvullende afspraak. Wordt het bestreden besluit herzien, dan is de reden in de helft van de gevallen dat het bestuur tot de conclusie is gekomen dat het oorspronkelijke besluit onrechtmatig was. Daarnaast is in een substantieel aantal gevallen een gewijzigd gebruik van de discretionaire bevoegdheid van het bestuur de reden voor herziening.

4. Rechtmatigheidsrisico's van de verschillende uitkomsten

Hiervoor zijn de verschillende mogelijke uitkomsten van de informele aanpak gerubriceerd en gekwantificeerd. Drie categorieën zijn onderscheiden ('instandlating', 'instandlating plus afspraak' en 'herziening'). Daarbinnen hebben we onderscheid gemaakt tussen een aantal subcategorieën. Geldt voor een of meer van die (sub)categorieën dat er een risico is dat de uitkomst niet voldoet aan de eis dat die rechtmatig is, hetzij omdat de bezwaarmaker meer, hetzij omdat hij minder krijgt dan waar hij op grond van de van toepassing zijnde rechtsregels aanspraak op kan maken? Voor elk van de drie categorieën maken we daar een aantal opmerkingen over. We beginnen bij de categorie 'herziening', vervolgen met 'instandlating plus afspraak' en sluiten af met 'instandlating'.

4.1 Herziening

De uitkomst 'herziening' is in vier subcategorieën onderverdeeld. Voor de eerste, 'oorspronkelijke besluit onrechtmatig', is er geen reden te veronderstellen dat het risico dat ten onrechte wordt aangenomen dat het oorspronkelijke besluit onrechtmatig is en dus herzien moet worden, groter is dan in een reguliere bezwaarprocedure. Uit de geanalyseerde formulieren blijkt dat de onrechtmatigheid van het oorspronkelijke besluit veelal is gelegen in het feit dat aanvankelijk te weinig onderzoek is gedaan naar de voor het besluit relevante feiten. In alle gevallen lijkt sprake van een situatie waarin herziening, gezien het gewijzigde zicht op de feiten, onvermijdelijk is. De reguliere procedure zou veelal tot dezelfde uitkomst hebben geleid.

Voor de tweede subcategorie ('nieuwe feiten') geldt hetzelfde. Ook hier is steeds sprake van een situatie waarin de feiten zoals die zijn vast komen te staan tijdens de bezwaarprocedure, het onvermijdelijk maken dat het bestreden besluit wordt gewijzigd.

Ook bij de subcategorie 'nieuwe kans' is niet van bijzondere risico's sprake. Immers, het bestuur heeft de vrijheid om – zo lang geen belangen van derden in het spel zijn – bij de beoordeling van het bezwaar tegen de afwijzing van een aanvraag omdat de aanvrager onvoldoende gegevens heeft verschaft om te kunnen vaststellen of de aanspraak kan worden gehonoreerd, de aanspraak alsnog te honoreren, als in bezwaar blijkt dat aan de voorwaarden daarvoor is voldaan.

Ten slotte de herziening op grond van 'gewijzigd gebruik van discretie'. Deze subcategorie kan een risico inhouden, hetzij omdat het bestuur ter wille van het bereiken van overeenstemming zijn eigen discretie ruimer uitlegt dan gerechtvaardigd is, bezien vanuit de inhoud van de bevoegdheid, hetzij omdat het bestuursorgaan de visie van de bezwaarmaker over de feiten te gemakkelijk accepteert.

De geanalyseerde formulieren bieden wel voorbeelden van een ruimhartige interpretatie door het bestuur van de reikwijdte van diens bevoegdheid, maar niet van een overduidelijke overschrijding ervan. En mochten er al casus zijn waarbij de vraag naar overschrijding zich

opdringt, dan betreft het niet een overschrijding die de betrokkene veel meer geeft dan waar hij recht op heeft.

4.2 Instandlating plus afspraak

Wat zijn de rechtmatigheidsrisico's bij de categorie uitkomsten die als 'instandlating plus afspraak' zijn betiteld? Het risico bij een financiële afspraak is dat geld wordt ingezet als smeermiddel. De overheid geeft de burger iets waar hij geen aanspraak op heeft. Bij procedurele afspraken bestaat niet het gevaar dat de burger iets krijgt waar hij materieel gezien geen recht op heeft, wel (net als bij de subcategorie 'nieuwe kans') dat het bestuur onevenredig veel tijd en energie kwijt is met het vaststellen van de aanspraak van de burger of gevaarlijke situaties langer laat voortduren dan het aanvankelijk van plan was. Bij de subcategorie 'hulp/ advies' is evenmin sprake van een rechtmatigheidsrisico, wel van het risico van taakvervaging. Hoe ver strekt de verantwoordelijkheid van het bestuur om een burger van advies te dienen en bij te staan in een probleem ter zake waarvan het bestuur geen bevoegdheden bezit of waar het bestuur de burger niet ter wille kan zijn door het uitoefenen van zijn bevoegdheden? Die vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. Tot slot de afspraken tussen burgers. Hier is het risico dat het bestuur meewerkt aan of toekijkt terwijl oplossingen worden bedacht die in strijd zijn met het recht.

Wordt meer in detail gekeken naar de casus die vallen onder de categorie 'instandlating plus afspraak',²⁷ dan valt op dat het handelen van het bestuursorgaan zonder uitzondering weinig ver strekkend is. Advies beperkt zich tot het verwijzen van de burger naar de juiste afdeling of instantie; hulp waarmee het bestuur met een kleine moeite de burger een groot plezier kan doen. Hetzelfde geldt voor de inhoud van de onder auspiciën van bestuursorganen tussen burgers bereikte overeenstemming. De onder de noemer 'instandlating plus afspraak' te scharen oplossingen kunnen ver strekkend zijn, maar de in het kader van dit onderzoek waargenomen oplossingen waren dat zonder uitzondering niet.

4.3 Instandlating

Zijn er ook risico's verbonden aan de informele aanpak, wanneer die als uitkomst heeft dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt, in stand blijft? Ter beantwoording van die vraag loont het de moeite kort te memoreren hoe de informele aanpak van bezwaren is georganiseerd.

De behandeling van het bezwaar begint met telefonisch contact met de bezwaarmaker, veelal door de bezwaarbehandelaar, soms door een ambtenaar van de vakafdeling. Het vervolg van de informele aanpak na het telefoongesprek verschilt. De bezwaarmaker kan in het telefoongesprek besluiten zijn bezwaar in te trekken. Het telefoongesprek kan ook leiden tot de afspraak verder te praten.

²⁷ Zie Marseille, Tolsma & De Graaf (2013), p. 54.

Dat kan in allerlei verschillende constellaties (opnieuw een telefoongesprek, een gesprek bij het bestuursorgaan, een gesprek bij de bezwaarmaker thuis) en met allerlei verschillende betrokkenen (behalve de bezwaarmaker zelf kunnen dat zijn: de bezwaarbehandelaar, een ambtenaar van de vakafdeling die direct bij de totstandkoming van het besluit is betrokken, een ambtenaar van de vakafdeling voor wie dat juist niet geldt, een bestuurder, een onafhankelijke buitenstaander). Echter, hoe de informele aanpak ook verloopt, voor de bezwaaradviescommissie is in beginsel geen rol weggelegd.

De informele aanpak kan inhouden dat de rechtmatigheid van het oorspronkelijke besluit grondig tegen het licht wordt gehouden, maar gegarandeerd is dat niet. Een uitvoerige beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit zal plaatsvinden als de vakafdeling en/of de bezwaarbehandelaar aan de rechtmatigheid daarvan twijfelen. Maar zijn de bezwaarbehandelaar en de vakafdeling het er over eens dat het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt onrechtmatig is en herzien moet worden, of juist dat het rechtmatig is en dus niet herzien hoeft te worden, dan zal aan de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit weinig tijd en energie worden besteed. Is het besluit rechtmatig, dan is het aan de vakafdeling de eventuele twijfel daarover bij de bezwaarmaker en/of de bezwaarbehandelaars weg te nemen. Maar is het besluit onrechtmatig met als consequentie dat het herzien zou moeten worden, hoe komt dat dan in de informele aanpak aan het licht? Idealiter wordt de onrechtmatigheid door de vakafdeling onderkend. Dat is echter juist de plaats waar het onrechtmatige besluit tot stand is gekomen. Hoe groot is de kans dat het besluit daar onbevangen en kritisch tegen het licht wordt gehouden?

In de op traditionele wijze georganiseerde bezwaarprocedures vervult de bezwaaradviescommissie de rol van onbevangen en kritische beoordelaar van de rechtmatigheid van het bestreden besluit.²⁸ Bij de informele aanpak is de bezwaaradviescommissie niet direct in beeld. Het is de vraag of de bezwaarbehandelaar, bij het ontbreken van de bezwaaradviescommissie, mans genoeg is om de onrechtmatigheid van een in bezwaar aangevochten besluit op het spoor te komen.

5. Conclusie

Hoe een bezwaar ook wordt behandeld, regulier of met toepassing van de informele aanpak, steeds is de vraag aan de orde hoe kan worden bereikt dat de uitkomst van de behandeling niet alleen door de bij het bezwaar betrokken partijen wordt aanvaard, maar ook in overeenstemming is met de aan bestuursorganen te stellen eis van doelmatige en rechtmatige besluitvorming. Op basis van een analyse van de uitkomst van enkele honderden met toepassing van de informele aanpak behandelde bezwaren – gericht op de vraag naar de rechtmatigheid daarvan – kan worden geconcludeerd dat er geen aanwijzingen zijn dat de informele aanpak op dit het punt als een riskante onderneming moet worden beschouwd, in vergelijking met de behandeling in de reguliere procedure. Desondanks zijn aan elk van de in onze

²⁸ Zij het uiteraard alleen als bij de leden daarvan voldoende juridische kennis en kritisch vermogen aanwezig is.

analyse onderscheiden uitkomsten van de informele aanpak ('instandlating', 'instandlating plus afspraak' en 'herziening') wel enige risico's verbonden. Wellicht zijn de risico's bij de uitkomsten die als 'instandlating plus afspraak' zijn betiteld relatief het grootst, maar voor die uitkomsten geldt tevens dat de risico's het meest zichtbaar zijn en bovendien betreft het getalsmatig de meest bescheiden categorie uitkomsten van de informele aanpak.

Voor wat betreft de uitkomst 'herziening' is het risico dat de bezwaarmaker meer krijgt dan waar hij recht op heeft. Het is het primair aan de vakafdeling om te waarborgen dat dit niet gebeurt. De casusbeschrijvingen van de uitkomsten die onder deze categorie vallen kunnen in dat opzicht als geruststellend worden gekarakteriseerd: ze geven geen aanleiding te veronderstellen dat bezwaarmakers te royaal worden bedeed.

Bij de uitkomst 'instandlating' is het omgekeerde risico aan de orde: de bezwaarmaker krijgt minder dan waar hij recht op heeft. Van belang is dat de wijze waarop de informele aanpak is georganiseerd, voldoende compensatie biedt voor het wegvallen van de bezwaaradviescommissie als instantie die in elke bezwaarzaak een onbevangen en deskundig oordeel geeft over de juridische kwaliteit van het bestreden besluit. Hoe zou dat kunnen gebeuren?

- Van belang voor het vaststellen van de risico's is in de eerste plaats dat de regie van de informele aanpak in handen ligt van een ambtenaar die speciaal is belast met de behandeling van bezwaren en niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van het in bezwaar ter discussie gestelde besluit. Idealiter maakt die ambtenaar deel uit van een team van meerdere ambtenaren, waarin voldoende kennis is verenigd over de verschillende deelgebieden van het bestuursrecht waar de bezwaren betrekking op hebben, zodat hij inhoudelijk op voet van gelijkheid met de vakafdeling waar het besluit is genomen, het gesprek kan aangaan over de rechtmatigheid van het in bezwaar ter discussie gestelde besluit.
- In de tweede plaats is van belang dat de ambtenaar die in het in het overleg over de afhandeling van het bezwaar optreedt als vertegenwoordiger van de vakafdeling, voldoende afstand heeft tot het in bezwaar bestreden besluit. Idealiter is dat niet de ambtenaar die het besluit heeft genomen, maar een collega die goed thuis is in de wettelijke regeling ter uitvoering waarvan dat besluit is genomen en die dus even deskundig is als de ambtenaar die het besluit heeft genomen, maar wel meer onbevangen.
- In de derde plaats is van belang dat desgewenst snel externe juridische expertise beschikbaar is. Als in het gesprek tussen bezwaarmaker, vakafdeling en de ambtenaar die speciaal is belast met de behandeling van bezwaren blijkt van twijfel over de rechtmatigheid van het besluit, moet er de mogelijkheid zijn om de vraag naar de juridische houdbaarheid van het besluit voor te leggen aan een deskundige buitenstaander. De bezwaaradviescommissie zou op dit punt een nuttige rol kunnen spelen.

Het verloop van grieven en de keten van vervolgprocedures

Michiel Herweijer¹ en Edwin de Jong²

1. Inleiding

Waar een informele aanpak van geschillen ontbreekt, bestaat de kans dat een geschil tussen overheid en burger een kwestie van lange adem wordt. De ene procedure volgt dan op de andere. In de literatuur wordt dan wel gesproken over de juridisering van het oorspronkelijke punt van geschil. Het kan een loopgravenoorlog worden. Maar over hoe zo'n juridisch conflict tussen burger en overheid over een langere periode precies verloopt bestaat nog weinig empirische literatuur. Toch is een empirisch inzicht in het verloop (patroon) van langslappende juridische procedures van belang. Al was het maar om daarmee te laten zien welke kosten met een oplossingsgerichte aanpak kunnen worden vermeden. Zo worden ook de verborgen baten van een informele aanpak zichtbaarder. In deze bijdrage staan wij stil bij een langdurig en omvangrijk geschil tussen omwonenden van een geplande afvalverbrander en een niet nader te noemen provinciebestuur dat bevoegd is om de benodigde milieuvergunning te verlenen. Het betreffende provinciebestuur is het bestuursorgaan dat voor een voorgenomen afvalverbrander dient te beslissen of de door het bedrijf aangevraagde milieuvergunning zal worden verleend. Enerzijds dient het provinciebestuur te bewaken dat de toegestane afvalverbrandingsinstallatie voldoet aan de best beschikbare technische eisen. Anderzijds staan er ook economische belangen (werkgelegenheid) en sociale belangen (zorg voor goed lopende afvalverwijdering) op het spel. In de loop van het voorbereidings- en vergunningsproces is er eerst sprake van verbreding en daarna van vernauwing van het geschil. Ook zien we dat de omwonenden in de loop van de procedure anders gearde grieven in stelling brengen.

2. Probleemstelling

De onderzochte afvalverbrandingsoven kon op de beoogde locatie aanvankelijk op veel steun rekenen van de lokale en regionale bestuurders, omdat die zorgt voor werkgelegenheid, een bedrijfsterrein kan worden uitgegeven en omdat de zorg voor de verwijdering van het afval ook een gemeentelijke taak is. Een afvalverbrandingsoven kan echter door emissie van schadelijke stoffen, hinderlijke geur, aanvoer van afval als grondstof en verwijdering van reststoffen (zoals bodemas) ook een negatieve impact op zijn omgeving hebben. Daarom verwachtten zowel de initiatiefnemer als Gedeputeerde Staten dat er bij omwonenden weerstand tegen de oven zou bestaan. Die weerstand bleek er ook te zijn. Dat bleek wel uit de ruim 3.600 zienswijzen die tegen het voorstel zijn ingebracht. Deze bijdrage beoogt meer zicht te geven op de ontwikkeling van het aantal zienswijzen in de loop van deze procedure. Ook

¹ Als hoogleraar verbonden aan de vakgroep Bestuurskunde van de Radboud Universiteit Nijmegen.

² Als onderzoeker verbonden aan de Noordelijke Rekenkamer te Assen.

streven wij er naar om meer zicht te krijgen op de ontwikkeling van de argumentatie gedurende het geschil.

Dit leidt tot de volgende vraagstelling:

Wat is de kwantitatieve ontwikkeling van de grieven van burgers in de loop van het geschil over de verlening van een milieuvergunning aan een afvalverbrandingsoven en hoe ontwikkelt de inhoud van de argumenten zich?

3. Een hypothese

De argumenten die omwonenden in de verschillende inspraakmomenten aanvoeren, kunnen per inspraakmoment verschillen. Wanneer de besluitvormer over de zienswijze een politiek orgaan is dat beleidsvrijheid heeft en niet uitsluitend op strakke juridische gronden hoeft te beslissen, kan een indiener van een zienswijze een breed scala aan argumenten aanvoeren om de beslisser van zijn standpunt te overtuigen. Dat betekent dat niet alleen argumenten zullen worden aangevoerd die voor een rechter houdbaar zijn. In de beginfase van het vergunningverleningsproces hebben Gedeputeerde Staten te kennen gegeven dat zij sociaal draagvlak van groot belang acht bij het verlenen van de milieuvergunning. Hoewel deze uitspraak vanuit een juridisch oogpunt geen gewicht in de schaal kan leggen (sociaal draagvlak is immers geen weigeringsgrond voor een milieuvergunning), kunnen tegenstanders hieraan wel degelijk de hoop ontnemen dat zij de afvalverbrandingsoven kunnen tegenhouden, zeker wanneer er veel handtekeningen onder de petitie staan. Naarmate de procedure voortschrijdt, zal zij meer gejuridiseerd raken. Wanneer van de beslisser verwacht mag worden dat deze strikter op de juridische gronden toetst, zal een rationele indiener van zienswijzen zijn argumentatie hierop aanpassen. Hij zal zich sterker richten op de juridisch houdbare argumenten.

Voor de onderhavige casus kunnen we daarom de volgende hypothese formuleren:

Naarmate de besluitvorming over de zienswijzen meer binnen een gejuridiseerde context plaatsvindt, zullen indieners van zienswijzen minder vaak draagvlak argumenten aanvoeren.

4. De opzet van het empirisch onderzoek

In deze bijdrage geven wij op basis van kwantitatieve gegevens een eerste schets van het aantal ingediende schriftelijke zienswijzen en beroepschriften in de loop van de procedure. Wij geven een kwantitatieve beschrijving van de ingebrachte schriftelijke zienswijzen. Wanneer een zienswijze door twee of meer personen was ondertekend, is dit beschouwd als twee of meer zienswijzen. De onderzoekseenheden zijn dus personen en niet de schriftelijke stukken.³ Tevens bieden wij per inspraakmoment inzicht in de argumenten die de indieners naar voren brengen. Per zienswijze zijn een aantal basisgegevens gecodeerd. De kern van de inventarisatie was een categorisering van argumenten die indieners konden inbrengen. De onderscheiden categorieën waren argumenten over natuur, uitstoot en/of volksgezondheid, duurzaamheid of milieu, draagvlak, communicatie, bedrijfseconomische argumenten en overige argumenten. Per categorie geven wij weer hoeveel argumenten de indieners naar voren brachten. Door het inventariseren van de argumenten ontstaat een beeld van de onderwerpen die indieners van belang vinden en de verschuivingen die daarin in de loop der tijd optreden. Aan het eind van deze bijdrage confronteren we het waargenomen patroon met de geformuleerde hypothese.

5. De procedure in het kort

In deze paragraaf bespreken wij de procedure zoals die ten tijde van de vergunningverlening gold. Inmiddels is, vanwege het van kracht worden van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht het nodige gewijzigd. De voorgenomen afvalverbrandingsoven is een inrichting⁴ waarvoor op grond van artikel 8.1 Wet milieubeheer een milieuvergunningplicht geldt.⁵ Voor het verlenen van de milieuvergunning zijn Gedeputeerde Staten bevoegd gezag.⁶ Tevens

³ Iedere indiener heeft een unieke code gekregen, bestaande uit de eerste twee letters van zijn naam, de eerste twee letters van zijn straatnaam en zijn huisnummer. De code voor Edwin de Jong, Wagnerlaan 25 te Assen zou volgens deze systematiek jowaz5 worden. Op deze manier konden individuele indieners van zienswijzen tijdens de vier inspraakmomenten en de beroepsprocedure onderscheiden worden, zonder dat er gegevens opgeslagen werden die direct naar deze personen te herleiden zijn. Gegevens van de onderscheiden inspraakmomenten konden zo aan elkaar worden gekoppeld om te kijken of dezelfde persoon op verschillende momenten zienswijzen heeft ingediend. Het aantal mogelijke cijfer- en lettercombinaties is niet precies te berekenen omdat het huisnummer uit één, twee of drie cijfers kan bestaan en bovendien een achtervoegsel kan hebben. Het aantal mogelijke combinaties is echter zo groot dat het vrijwel uitgesloten is dat twee verschillende personen dezelfde code hebben gekregen.

⁴ In artikel 1.1 lid 1 Wm is het begrip inrichting gedefinieerd als 'elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht'.

⁵ Ten tijde van de milieuvergunningaanvraag gold op grond van art. 8.1 Wet milieubeheer (Wm) een verbod om zonder vergunning een inrichting op te richten, te veranderen of in werking te hebben. Het verbod gold niet voor inrichtingen waarvoor op grond van art. 8.40 Wm algemene regels zijn opgesteld. Vanaf 1 januari 2008 is deze regel 'omgekeerd'. Vanaf die datum geldt dat alle inrichtingen onder algemene regels (ex art. 8.40 Wm) vallen, tenzij is bepaald dat zij vergunning plichtig zijn. Deze omkering doet meer recht aan het gegeven dat de meeste inrichtingen in de praktijk onder algemene regels vallen.

⁶ Art. 8.2 Wm 2e t/m. 4e lid, uitgewerkt in Bijlage 1 van het Inrichtingen- en Vergunningenbesluit.

dient de initiatiefnemer een milieueffectrapportage (m.e.r.) uit te voeren.⁷ De vergunning- en de m.e.r.-procedure zijn zowel inhoudelijk als procedureel aan elkaar gekoppeld. Inhoudelijk levert het milieueffectrapport (MER) informatie op over de bestaande toestand van het milieu en de effecten die de oprichting van de inrichting op het milieu zal hebben. Het MER levert daarmee input voor de afweging of en zo ja onder welke voorwaarden de vergunning mag worden verleend. Ook procedureel zijn de vergunning- en de m.e.r.-procedure aan elkaar gekoppeld. De milieuvergunning wordt verleend volgens de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Awb. Deze procedure wordt beschouwd als de ‘moederprocedure’ van de m.e.r. Ten behoeve van een efficiënt procesverloop worden de (inspraak)termijnen van de vergunningprocedure en de m.e.r. zo veel mogelijk op elkaar afgestemd, waarbij de vergunningprocedure leidend is. Omdat het MER feitelijke informatie voor de vergunningverlener op levert, is deze procedure deels voorgeschakeld aan de voorbereiding van de beslissing op de vergunningaanvraag.

In zowel de m.e.r.-procedure als de vergunningsprocedure was op meerdere momenten inspraak voorgeschreven. Het initiatiefnemend bedrijf diende in september 2006 een startnotitie voor de m.e.r. in waartegen zienswijzen worden ingediend. Nadat de initiatiefnemer een MER en een vergunningaanvraag had opgesteld, diende de aanvrager beide documenten in september 2007 bij het provinciebestuur in. Tegen beide documenten kon een ieder zienswijzen indienen. In deze casus heeft de initiatiefnemer het MER twee maal moeten aanvullen. Tegen deze aanvullingen konden nogmaals zienswijzen worden ingediend. In juni 2008 stelden Gedeputeerde Staten de ontwerpvergunning vast. Tegen deze ontwerpvergunning stond wederom de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen open. Samenvattend onderscheiden wij in de onderhavige gecombineerde milieuvergunning- en m.e.r.-procedure vier formele momenten van inspraak, te weten:

1. Tegen de startnotitie van het MER;
2. Tegen het MER en de Wm-vergunningaanvraag;⁸
3. Tegen de aanvullingen van het MER;
4. Tegen de ontwerpbeschikking (milieuvergunning);

In al deze gevallen wordt er op de ingediende zienswijzen gereageerd door een politiek bestuursorgaan (GS) dat verantwoording verschuldigd is aan een gekozen volksvertegenwoordiging (PS). De ingebrachte zienswijzen tegen de ontwerpbeschikking (onder 4) worden ook beschouwd als voorprocedure voor een beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak beschouwen wij in ons onderzoek als het vijfde ‘inspraakmoment’. Dit betreft dus een eerste beroep op een juridische beslisser, de Afdeling bestuursrechtspraak:

5. Tegen de definitieve beschikking.

⁷ Tevens moest een lozingsvergunning in het kader van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren worden aangevraagd. Ook is bij de het college van B en W van de betreffende gemeente een bouwvergunning aangevraagd. Een vergunning in het kader van de Natuurbeschermingswet achtte Gedeputeerde Staten aanvankelijk niet nodig, maar is later wel aangevraagd en verleend.

⁸ Alsmede de vergunning in het kader van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren.

Gedeputeerde Staten verleende in december 2008 de gevraagde milieuvergunning. Tegen de milieuvergunning is door 46 personen beroep ingesteld. De vergunning is in januari 2010 door de Afdeling vernietigd. In oktober 2010 is de definitieve milieuvergunning verleend. Dit onderzoek richt zich op de eerste, door de Afdeling bestuursrechtspraak vernietigde vergunning.

6. Aantal zienswijzen per inspraakmoment

Het provinciebestuur heeft in de begindagen van het vergunningstraject in zijn communicatie naar de burgers – waaronder in het coalitieakkoord – aangegeven dat sociaal draagvlak een belangrijk element zou zijn in de afweging of, en in welke vorm de afvalverbrandingsoven er zou komen. Deze stellingname heeft vele zienswijzen van burgers uitgelokt (zie tabel 1). In de vijf onderscheiden inspraakmomenten zijn in totaal ruim 3.600 schriftelijke zienswijzen en 46 beroepsschriften ingediend. Aanvankelijk lijkt het protest mee te vallen. Het aantal zienswijzen tegen de startnotitie MER is nog betrekkelijk gering. Maar naarmate de m.e.r.-procedure voortschrijdt, neemt het verzet tegen de voorgenomen afvalverbrandingsoven toe. Het aantal zienswijzen bereikt een hoogtepunt in de periode van de eerste en de tweede aanvulling van de MER. Als de m.e.r.-procedure is afgerond, en mensen zich kunnen uitspreken tegen de (ontwerp)vergunning, neemt het aantal zienswijzen weer af.

Tabel 1 het aantal ingediende zienswijzen/beroepsschriften: het volume van het protest

Inspraakmoment	Zelf opgesteld	Standaard zienswijze	Totaal aantal
Startnotitie MER	14	96	110
MER en Wm-vergunningaanvraag	34	896	930
Aanvullingen MER	36	2.424	2.460
Ontwerpvergunning	48	58	106
Wm-vergunning	7	39	46
Totaal	139	3.513	3.652

Slechts weinigen hebben de moeite genomen zelfstandig een zienswijze op te stellen. Enkele burgers, verenigd in een actie-stichting, hebben honderden anderen gemobiliseerd om hun ongenoegen over de afvaloven aan de provincie kenbaar te maken. Zij deden dit door mensen te benaderen en door standaardzienswijzen beschikbaar te stellen. Daarnaast hebben zij veel handtekeningen verzameld en deze ook als zienswijze ingediend. Zoals uit tabel 1 blijkt, neemt in de loop van de m.e.r.-procedure met name de hoeveelheid standaardzienswijzen toe, tot ruim 2.400 in de fase van de aanvulling op het MER. De inzamelactiviteiten van de actie-stichting leggen een latente onderstroom aan bezwaren bloot. Ter vergelijking geeft

tabel 1 in de tweede kolom het aantal door de indiener zelf opgestelde zienswijzen weer.⁹ Dit aantal groeit tot en met de fase van de ontwerpbeschikking gestaag, maar minder sterk dan het aantal standaardzienswijzen. Het totale aantal standaardzienswijzen daalde in de vierde periode scherp. Deze daling is volledig te verklaren uit het wegvallen van de standaardzienswijzen van de actie-stichting.¹⁰ Uit een gesprek met vertegenwoordigers van de actie-stichting is gebleken dat de bestuurders van de stichting van mening waren dat na het vaststellen van het MER de procedure in een andere, meer gejuridiseerde, fase terecht was gekomen. Tijdens de m.e.r.-procedure wilde de actie-stichting aantonen dat er geen enkel draagvlak voor de afvaloven was. Bij het verlenen van een milieuvergunning mogen slechts milieuargumenten meewegen en is gebrek aan draagvlak geen weigeringsgrond. De actie-stichting vond het tegen deze achtergrond niet zinvol om wederom een inspanning van eerdere indieners te vragen. Dit is de reden dat bij de reacties op de ontwerpbeschikking de burgers die handtekeningen inzamelen en de standaardformulieren nagenoeg verdwenen zijn. Dit betekent echter niet dat het ongenoegen over de afvaloven in deze periode afnam. Het aantal zelf opgestelde zienswijzen steeg in deze periode gestaag verder.

Uit geschilbeslechtingsliteratuur komt naar voren dat slechts weinig burgers de stap maken om een procedure te starten bij een rechterlijke instantie.¹¹ Tegen de verleende milieuvergunning bij de Afdeling bestuursrechtspraak hebben 46 (rechts)personen beroep aangetekend. Dat nog zo velen in beroep zijn gegaan komt zeker door het gegeven dat 39 sympathisanten zich hebben aangesloten bij het beroepschrift van de actie-stichting. Deze hebben wij beschouwd als standaard. Het aantal 'unieke' beroepschriften tegen de verleende Wet milieubeheervergunning was beperkt tot zeven. Veruit de meeste reacties zijn afkomstig uit de steden en dorpen in de directe omgeving van de afvalverbrandingsinstallatie. De kring van indieners is aanvankelijk betrekkelijk klein en het protest beperkte zich tot de directe omgeving van de voorgenomen afvalverbrandingsinstallatie. In de perioden daarna zien we een verbreding van de kring van indieners (diffusie). Deze verbreding is vooral het gevolg van de activiteiten van de actie-stichting, die in de ruime omgeving van de afvalverbrandingsoven zienswijzen heeft verzameld. Om die reden komen in het tweede en het derde inspraakmoment regelmatig zienswijzen binnen van burgers die op grotere afstand van de geplande verbrandingsoven afwonen. Wanneer vanaf het inspraakmoment tegen de ontwerpvergunning het aantal standaard zienswijzen weer terugloopt, zien we ook dat de diversiteit aan plaatsnamen weer afneemt. Vermeldenswaardig is dat in de beroepsfase 54% van de burgers die in beroep zijn gegaan afkomstig zijn uit één klein, nabij de verbrandingsoven gelegen dorp met minder dan 500 inwoners. Gezien het bovenstaande kunnen we vaststellen dat de inspanningen van de actie-stichting een sleutelrol hebben gespeeld in het mobiliseren van het verzet tegen de afvalverbrandingsoven.

⁹ In het geval van het beroep op de Raad van State zijn de individuen die op het beroepschrift van de actie-stichting zijn 'meegelift' beschouwd als gebruikers van een 'standaardzienswijze'.

¹⁰ Er zijn in deze periode nog wel enkele standaardzienswijzen ingediend. Naast de betreffende actie-stichting waren er nog meer standaardzienswijzen in omloop. Deze hebben echter nooit het volume van die van de actie-stichting bereikt.

¹¹ Zie onder meer: B.C.J. van Velthoven en C.M. Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingsdelta 2009*, over het verloop van potentieel juridische problemen van burgers. Den Haag: WODC 2010.

7. De aard van de indieners

Indieners van zienswijzen kunnen worden onderscheiden in natuurlijke personen en rechtspersonen (zie tabel 2). Het aantal rechtspersonen dat een zienswijze indient beweegt enigszins mee met het totale aantal. Rechtspersonen kozen er in 80% van de gevallen voor zich niet bij een (standaard) zienswijze aan te sluiten, maar stelden zelf een zienswijze op (of lieten dit doen). Dit is een groot contrast met individuele burgers, die in 97% van de gevallen voor het indienen van een standaardzienswijze kozen. Het enorme volume aan zienswijzen is vooral bepaald door *individuele* burgers die de beschikking hadden over een *standaardzienswijzenformulier*.

Tabel 2 Aantallen natuurlijke personen en rechtspersonen die een zienswijze hebben ingediend

	Startnotitie MER	MER en Wm- vergunning aanvraag	aanvullingen MER	Ontwerp- vergunning	Wm- vergunning
Aantal natuurlijke personen	104	915	2447	100	41
Aantal verenigingen en stichtingen	6	15	13	6	5
% verenigingen en stichtingen	5,5	1,6	0,5	5,7	10,9

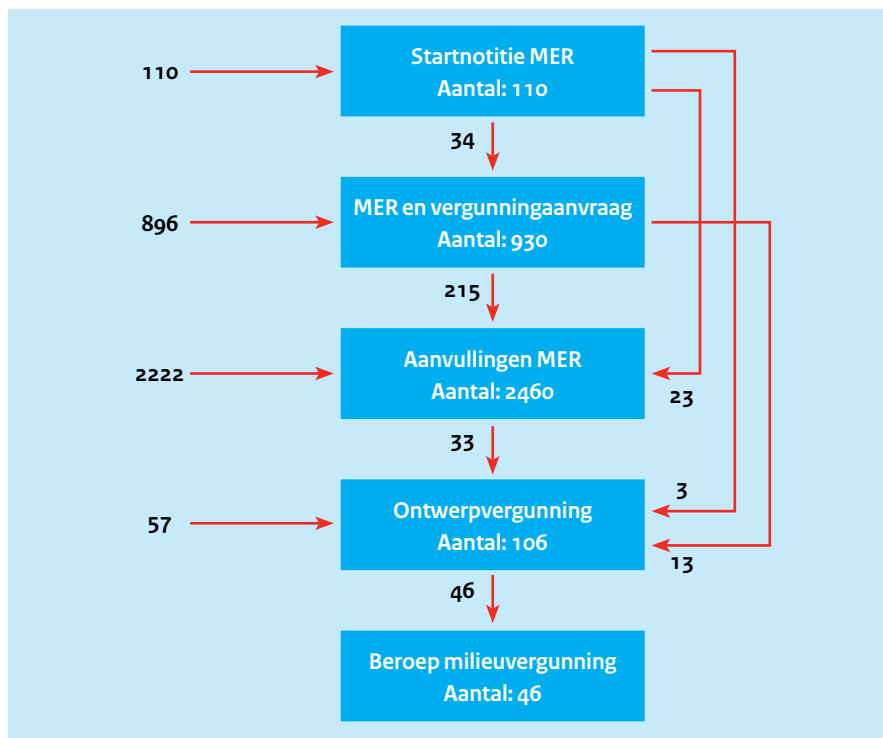
8. Doorstroming van indieners naar volgende fasen

Het is interessant te onderzoeken of (rechts)personen die in de eerste fase van de procedure een zienswijze hebben ingediend, ook een zienswijze indienen in de andere fasen. Met andere woorden, de vraag of we indieners in meer fasen terugzien, of dat iedere fase zijn eigen indieners kent. Figuur 1 geeft dit weer door middel van een stroomschema.

1. De startnotitie van het MER is het eerste formele moment waarop burgers een zienswijze konden indienen. Van deze mogelijkheid hebben 110 mensen gebruik gemaakt.
2. Het tweede moment waarop zienswijzen kunnen worden ingediend, is tegen de MER en de milieuvergunningaanvraag. In totaal hebben 930 (rechts)personen dit gedaan. Van de 110 personen die in de eerste fase een zienswijze hebben ingediend, dienden 34 ook een zienswijze in tijdens deze tweede fase. Dat betekent dat ongeveer een derde van de indieners uit de eerste fase doorstroomt naar de tweede fase. In deze tweede fase zijn er 896 volledig nieuwe indieners.
3. Nadat de initiatiefnemer het MER twee maal heeft aangevuld, was er een derde inspraakmoment tegen deze aanvullingen. Hier hebben in totaal 2.460 personen gebruik van gemaakt. Van de 930 indieners in het tweede inspraakmoment, gingen er 215 door voor de derde ronde: ongeveer 23%. Daarnaast is er nog een instroom van 23 personen die een

zienswijze hebben ingediend tegen de startnotitie van de MER, maar niet tegen de MER en de milieuvergunningaanvraag. Het grootste deel van de instroom van zienswijzen tegen de aanvullingen van de MER, in totaal 2.222, is ingediend door personen die nog niet in eerdere fasen actief zijn geweest. Dit betreft voor een groot deel mensen die een standaard zienswijze hebben ingediend of een handtekening op een lijst hebben gezet.

4. Tegen de ontwerpvergunning dienen 106 personen een zienswijze in. Daarvan hebben 33 ook een zienswijze ingediend tegen de twee aanvullingen van het MER. Nog eens 13 indieners hebben een zienswijze ingediend tegen het MER en de aanvraag van de Wm- en de Wvo-vergunning, maar niet tegen de aanvullingen op het MER. Zij hebben dus een inspraakmoment overgeslagen. Nog eens drie personen hebben twee inspraakmomenten overgeslagen. Zij hebben een zienswijze ingediend tegen de startnotitie van het MER en dienden pas weer een zienswijze in tegen de ontwerpbeschikking. Al met al waren er 57 personen die in deze fase voor het eerst hun zienswijze kenbaar maakten.
5. Ten slotte hebben 46 personen beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Er kan in principe uitsluitend (ontvankelijk) beroep worden ingesteld tegen de vergunning als ook een zienswijze tegen de ontwerpbeschikking is ingediend. In de beroepsfase zijn geen nieuwe personen meer tot het proces toegetreden. Van de 106 indieners van een zienswijze tegen de ontwerpbeschikking zijn er 46 in beroep gegaan. Een groot deel van de indieners van een beroepsschrift bestond uit burgers die zich bij het beroepsschrift van de actie-stichting hebben aangesloten.

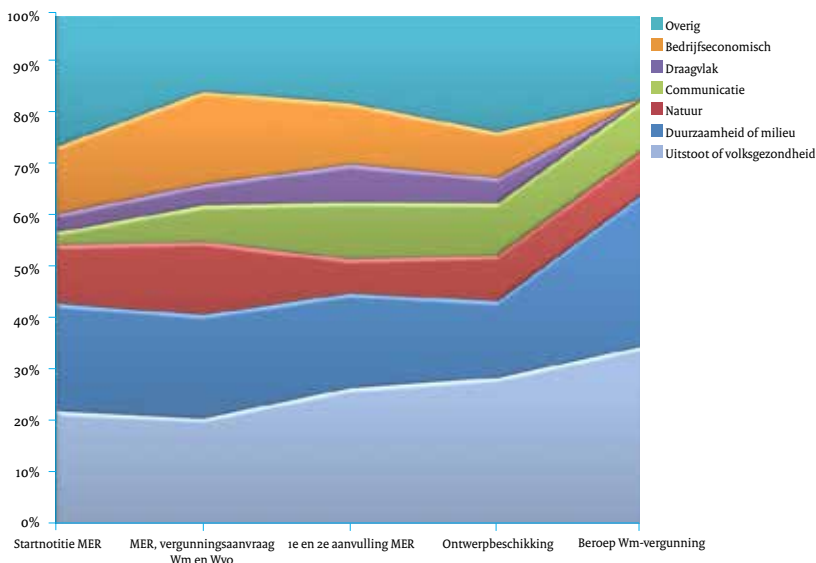


Figuur 1: stroomschema zienswijzen

Een relatief beperkte groep indieners zien we in meerdere inspraakmomenten terug. Uit het stroomschema blijkt dat er gedurende het hele proces een behoorlijke zijinstroom is. De rechtstreekse doorstroming is aanvankelijk met ongeveer een derde betrekkelijk gering en neemt af naar 1,3% na de aanvullingen van het MER. Met name onder standaardzienswijzen in de doorstroming gering. Kennelijk is het zo dat de (relatief vaak institutionele) indieners die hun eigen zienswijzen opstellen meer bij de zaak betrokken zijn dan indieners van standaardzienswijzen en vaker doorgaan naar een volgende ronde.

9. De argumenten in de zienswijzen

Het blijkt dat de argumenten die in de zienswijzen worden genoemd in de loop van de tijd enigszins zijn verschoven. Figuur 2 geeft de relatieve verhouding weer tussen de verschillende soorten argumenten op de vijf inspraakmomenten. Opgemerkt moet worden dat de standaard zienswijzen in bepaalde fasen van de inspraak zo'n groot stempel op de onderzoeksresultaten drukken, dat daardoor een vertekend beeld ontstaat. Alle standaardformulieren zijn daarom uit de analyse gefilterd. Omwille van de vergelijkbaarheid tussen de vijf inspraakmomenten zijn de uitkomsten in de grafiek voor ieder inspraakmoment op 100 gesteld. Zo kon per inspraakmoment het relatieve belang van de categorieën argumenten zichtbaar worden gemaakt.



Figuur 2: relatieve verdeling argumenten tegen de afvalverbrandingsinstallatie op de vijf momenten van inspraak

Gedurende het vergunningsproces zien we een ontwikkeling in de argumentatie. Emissie- en milieuarargumenten nemen langzaam maar zeker in aantal toe. Denk daarbij aan de angst voor emissie van stoffen als dioxinen, zwaveldioxide of geur. Maar er zijn ook vele zeer technische zienswijzen, bijvoorbeeld zienswijzen die gedetailleerd ingaan op de toepassing van een droge in plaats van een natte rookgasreinigingstechniek, de schoorsteenhoogte, het foutieve gebruik van rookpluimmodellen (onder andere verband houdend met kustlijnfumigatie). Het relatieve belang van natuurargumenten neemt af, maar in de beroepsschriften worden natuurbelangen (soortenrijkdom, habitats) nog wel genoemd. Het betreffen vooral argumenten die de invloed van de inrichting centraal stellen op oppervlaktewateren en de impact op het landschappelijk schoon. Argumenten over de communicatie van de provincie nemen iets in aantal toe en worden ook nog in de beroepsschriften genoemd. Argumenten over draagvlak laten weer een iets ander beeld zien. Het gaat daarbij ook om verwijzingen naar de toezeggingen van de provincie dat rekening zou worden gehouden met draagvlak onder de bevolking. Met name het gegeven dat de provincie aan het begin van het traject in haar communicatie heeft aangegeven rekening te zullen houden met lokaal draagvlak, heeft veel respons uitgelokt. Deze argumenten nemen aanvankelijk toe. In een juridische procedure voor de rechter is dit echter een argument dat weinig kans van slagen heeft. Dit argument wordt dan ook niet meer in de beroepsschriften aangevoerd. Dat zelfde geldt voor bedrijfseconomische argumenten. In de beginperiode hadden argumenten over bedrijfsvoering een belangrijk aandeel. Het argument dat er in Nederland een overcapaciteit aan afvalverbrandingsovens zou zijn, is aanvankelijk vaak naar voren gebracht. Ook het gegeven dat de afvalverbrandingsinstallatie zijn restenergie exclusief levert aan een nabijgelegen fabriek vonden vele indieners ongewenst. Maar na het tweede inspraakmoment neemt het relatieve aandeel argumenten over de bedrijfseconomische kant af tot dit in de beroepsprocedure helemaal niet meer aan de orde komt. Al met al concentreert het beroepsschrift zich sterker op de argumenten over uitstoot (emissie) en milieu. Dit zijn argumenten die bij de bestuursrechter meer kans van slagen hebben dan argumenten over bedrijfsvoering, communicatie en draagvlak. De diversiteit van de aangevoerde argumentatie neemt daardoor af.

Tussen natuurlijke personen en rechtspersonen tekenen zich enkele opvallende verschillen af in de manier waarop zij argumenteren. De verschillen worden beter zichtbaar als we de standaard zienswijzen uit het bestand filteren. De argumenten van standaardzienswijzen zijn immers veelal opgetekend door een belangenvereniging of -stichting. Het resultaat hiervan is weergegeven in tabel 3.

Tabel 3 Gemiddeld aantal argumenten per zienswijze voor natuurlijke personen en verenigingen en stichtingen

Soorten argumenten	Gemiddeld aantal argumenten		Verschil
	verenigingen en stichtingen	natuurlijke personen	
Natuur	2,0*	0,5*	1,5*
Uitstoot of volksgezondheid	3,3	2,1	1,3
Duurzaamheid of milieu	2,3*	1,3*	1,0*
Verwijzingen naar draagvlak	0,2*	0,6*	0,4*
Bedrijfseconomisch	1,4	1,0	0,4
Communicatie	1,0	0,8	0,2
Overige	2,1	1,7	0,4

Bij de waarneming die met een * zijn gemarkeerd, zijn de verschillen statistisch significant in een T-toets bij een significantieniveau van 5% (tweezijdige toetsing).

Over de gehele linie nemen de rechtspersonen meer milieutechnische en natuurargumenten op in hun zienswijzen. Dit komt in ieder geval statistisch significant naar voren voor argumenten over duurzaamheid en milieu, en natuur. Het verschil in het aantal argumenten over uitstoot of volksgezondheid is echter niet significant. Natuurlijke personen verwijzen daarentegen juist weer vaker dan rechtspersonen naar de in de media gedane, politieke belofte van de provincie om bij de beoordeling van de vergunning rekening te houden met het maatschappelijk draagvlak. Wij veronderstellen dat het gebrek aan kennis van de Wet milieubeheer veel burgers parten speelt. Belangenverenigingen en –stichtingen op het gebied van milieu hebben doorgaans veel meer juridische expertise. Zij zullen zich hebben gerealiseerd dat ‘draagvlak’ niet in de afweging van de vergunningaanvraag mag worden betrokken, terwijl dit voor veel individuen niet direct duidelijk zal zijn geweest. Dit verklaart mogelijk ook het ‘uitdoven’ van de draagvlakargumenten in de beroepsfase. In die fase is immers een relatief groot deel van de indieners van zienswijzen aan te merken als rechtspersoon of is sprake van ‘meeliften’ op het beroepschrift van een rechtspersoon.

10. Wat gebeurde er met de aangevoerde argumenten?

In de considerans van de milieuvergunning hebben Gedeputeerde Staten de in de vergunningprocedure aangevoerde argumenten verzameld en gerubriceerd naar thema. Vervolgens heeft de provincie de argumenten beoordeeld. Van de 429 zienswijzen zijn er 12 gegrond verklaard. In alle overige gevallen zijn de zienswijzen ongegrond verklaard, zijn ze voor kennisgeving aangenomen, is de provincie van mening dat zij de vraag in de considerans van de vergunning voldoende beantwoordde of heeft de provincie zich onbevoegd verklaard. De meeste gegrondverklaringen hebben geleid tot detailwijzigingen in de vergunning. Wellicht is de grootste winst dat de provincie de afwijzing van de zienswijzen heeft gemotiveerd, waardoor de vergunning als geheel beter gemotiveerd is. De materiële doorwerking van de vele zienswijzen naar de voorschriften in de milieuvergunning is zeer beperkt geweest.

11. Conclusies

In deze bijdrage hebben we inzicht gegeven in de ontwikkeling van het aantal zienswijzen in de milieuvergunningprocedure voor een afvalverbrandingsoven. Ook hebben we in beeld gebracht in hoeverre insprekers op meer momenten zienswijzen indienen. Tevens hebben we een overzicht gegeven van de grieven die in vijf formele inspraakmomenten naar voren zijn gebracht. Met deze informatie kunnen we de hypothese toetsen dat bij het naar voren brengen van argumenten wordt geanticipeerd op het soort afweging dat de aangesproken beslisser zal maken. Van een politiek gecontroleerd orgaan zoals Gedeputeerde Staten wordt eerder verwacht dat argumenten op het vlak van communicatie en draagvlak een rol spelen. Van een juridische beslisser mag worden verwacht dat deze zal toetsen aan de belangen die door de wetgever worden aangereikt, in dit geval belangen met betrekking tot de bescherming van het milieu.

Gedurende de voorbereiding van de besluitvorming over de milieuvergunning voor een afvalverbrandingsinstallatie konden belanghebbenden op vier momenten zienswijzen tegen het MER, aanvullingen op het MER en de (ontwerp)vergunning indienen. Daarnaast konden burgers hun grieven kwijt in een beroepszaak bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen de milieuvergunning. Vele belanghebbenden hebben van dit recht gebruik gemaakt. In totaal hebben burgers en belangenverenigingen en –stichtingen ruim 3.600 zienswijzen ingediend. Het protest tegen de afvalverbrandingsoven begon relatief kleinschalig en in de directe omgeving van de installatie. De sterke opbouw tot en met de periode van de aanvullingen op het MER is vooral het gevolg van de beschikbaarheid van standaardformulieren voor het indienen van zienswijzen en het verzamelen van handtekeningen door zeer betrokken burgers. Een groot deel van de indieners van standaard zienswijzen blijkt minder betrokken te zijn dan degenen die zelf een zienswijze hebben opgesteld. Zij die alleen een handtekening hebben gezet onder de standaard zienswijze wonen soms verder van de afvalverbrandingsinstallatie vandaan en hebben veelal niet in meer perioden van zich laten horen.

Vanaf het moment dat zienswijzen tegen de ontwerpvergunning kunnen worden ingediend, hebben vrijwel alle indieners van standaardzienswijzen hun activiteit gestaakt. Degenen die zelf de moeite hebben genomen om een zienswijze op te stellen, zijn doorgaans meer bij de zaak betrokken geweest. Als we kijken naar de argumenten die worden aangevoerd tegen de afvalverbrandingsoven, zit daarin een duidelijke ontwikkeling. In de loop van de procedure zien we een versmalling van de argumentatie. De argumenten die zij later in het proces aanvoeren, hebben vaker betrekking op milieukundige aspecten. Voor de bestuursrechter worden geen draagvlakargumenten meer aangevoerd. Dit lijkt geheel in lijn te zijn met de hypothese. Maar er zit wel een addertje onder het gras. In de groep indieners die doorgaat tot aan de Afdeling bestuursrechtspraak zit een hoog aandeel verenigingen en stichtingen. Dit is de groep die in meer fasen aanwezig is. Individuele burgers haken vrijwel allemaal af wanneer een beroep op de rechter moet worden ingesteld. De natuurlijke personen die de stap naar de rechter wel maken, liften mee op het beroepsschrift van de actie-stichting. Het blijkt dat rechtspersonen relatief vaak zienswijzen indienen die technisch van aard zijn. Maar ook de rechtspersonen spitsten hun argumenten in de loop van de procedure toe.

Samengevat lijkt de vernauwing van de argumenten twee oorzaken te hebben. In de eerste plaats vernauwen de argumenten zich doordat indieners zich in juridisch getinte procedures anders willen positioneren. Zij brengen dan de juridisch relevante argumenten in. Dit is een bevestiging van de hypothese. Maar er vindt ook vernauwing van argumentatie plaats doordat vrijwel uitsluitend rechtspersonen een beroep op de rechter doen. Rechtspersonen leggen van nature meer nadruk op de milieu- en natuurargumenten en minder op draagvlakargumenten.

Een vraag die rest is of er voor bestuursorganen leerpunten te formuleren zijn waarmee zij kunnen voorkomen dat zij veel tijd en energie moeten spenderen om een dergelijke grote besluitvormingsprocedure in goede banen te leiden. Wanneer het Gedeputeerde Staten gelukt zou zijn om de actie-stichting ervan te overtuigen dat een grote hoeveelheid van dezelfde argumenten geen meerwaarde oplevert in de inhoudelijke afweging, hadden zij het indienen van zeer veel standaardzienswijzen kunnen voorkomen. Door direct veel te investeren en in overleg te treden met enkele in kwantitatief opzicht belangrijke insprekers, had het aantal zienswijzen wellicht tot behapbare proporties kunnen worden beperkt.

Complexe besluitvorming en legitimiteit

Een verhaal over de vestiging van windparken in de Drentse Veenkoloniën

Herman E. Bröring¹

1. Aanleiding, onderwerp, aanpak, opzet

Het ministerie waaraan het project Prettig contact met de overheid verbonden is, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), wil de kernwaarden van de democratie borgen, aldus een eerdere formulering van zijn missie, en staat daarom 'voor een goed functionerend openbaar bestuur, een veilige samenleving en een overheid waar burgers op kunnen vertrouwen'.² Zijn huidige missie luidt: 'Samen leven en wonen, in een democratische rechtsstaat, met een slagvaardig bestuur. BZK, duidelijk voor mensen.'³ In dit opstel besteed ik aandacht aan twee van de hier verwoorde ambities: de bevordering van vertrouwen in de overheid en van sociale cohesie in de samenleving.⁴ Hoe worden besluitvormingsprocedures ingericht en toegepast, wat betekent dat voor het vertrouwen in de overheid en de sociale cohesie in de samenleving en wat is in dit verband de rol van het bestuursrecht? Dit zijn grote vragen, aan de beantwoording waarvan dit stukje uiteraard maar een heel klein beetje kan bijdragen.

Met het oog op deze vragen ben ik mij gaan verdiepen in een tweetal casus waarin zij zich op pregnante wijze aandienen: de bodemdaling en aardbevingen in verband met gaswinning in Noord-Oost-Groningen en de vestiging van windparken in de Drentse Veenkoloniën. Bij beide casus is sprake van onrust onder de bevolking in een hele regio, van (verticaal) wantrouwen jegens de overheid en (horizontaal) wantrouwen jegens particuliere ondernemers (de NAM; projectontwikkelaars en agrariërs). Gemeenschappelijk is voorts het grote aandeel in de besluitvorming van zowel technische, economische als politieke overwegingen. Het beperkte aantal beschikbare bladzijden heeft mij ertoe gebracht dit opstel geheel toe te spitten op de Drentse casus, meer in het bijzonder op de besluitvorming inzake windparken in de gemeenten Borger-Odoorn en Aa en Hunze.⁵

¹ Herman Bröring is als hoogleraar verbonden aan de vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage is geschreven in het kader van het onderzoeksprogramma Public Trust and Public Law.

² Zie bijvoorbeeld de achterkant van eerdere publicaties in de reeks Prettig contact met de overheid.

³ Zie bijvoorbeeld de homepage van het ministerie van BZK, <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/bzk>.

⁴ Dit laatste volgt uit het 'Samen leven en wonen'.

⁵ Daarmee vormt deze bijdrage een uitwerking van mijn lecture Complex decision-making procedures: wind turbines in the Hunze valley, in het kader van de conference on Public Law and Procedural Justice, die op 14 februari 2013 te Groningen heeft plaatsgevonden. De Drentse casus betreft ook de gemeenten Coevorden en Emmen. In deze gemeenten is de besluitvorming op eigen wijze verlopen (mede door een sterkere eigen rol van beide gemeenten, waardoor de besluitvorming verder is gevorderd en de gekozen locaties Weijerswold, Europark en Rundedal nog in 2013 in structuurvisies zullen worden opgenomen).

Hieronder wordt allereerst kort stilgestaan bij de ambities van het bevorderen van vertrouwen in de overheid en sociale cohesie in de samenleving en de rol van het bestuursrecht in dat verband (§ 2). Vervolgens wordt ingegaan op onder meer de achtergrond van de vestiging van windparken in de Drentse Veenkoloniën, de “stakeholders” en hun belangen en hetgeen in bijeenkomsten met streekbewoners aan de orde is gekomen (§ 3). Afgesloten wordt met een beoordeling van de casus in termen van vertrouwen en draagvlak (§ 4). Het beperkte aantal door mij geraadpleegde onderzoeksbronnen brengt mee dat dit opstel slechts een verkennend karakter heeft.⁶

2. Vertrouwen en sociale cohesie, bestuursrecht en procedurele legitimatie

Recht heeft te maken met waarheid en rechtvaardigheid. Zowel wat waar is als wat rechtvaardig is, is omstreken. Volgens Niklas Luhmann kunnen mensen het wel eens worden over de eisen waaraan een procedure moet voldoen om tot een aanvaardbare feitenvaststelling en -waardering te komen (relatieve waarheid en rechtvaardigheid): procedurele legitimatie is wel haalbaar.⁷ Het idee is dan dat de uitkomst van besluitvormingsprocedures wordt geaccepteerd omdat op correcte wijze de juiste procedure is gevolgd. In het verlengde daarvan kunnen procedures bijdragen aan het vertrouwen in de overheid. Met Kees van den Bos kan “vertrouwen” hier worden opgevat als ‘de overtuiging dat anderen ons niet met opzet kwaad zullen aandoen, zeker niet als ze dit kunnen vermijden, en dat ze het goede met ons voor hebben en, indien mogelijk, oog zullen hebben voor onze belangen’.⁸ Hierbij is het onderscheid tussen “trust” en “confidence” van belang. De aard van een (rechts)betrekking is bij “trust” als vrijwillig, en bij “confidence” als opgelegd te karakteriseren. Dit laatste doet zich bijvoorbeeld voor in de (verticale, in termen van macht en kennis asymmetrische) relatie tussen burgers (mensen) en overheid (een gedepersonaliseerde organisatie). Terwijl beschaming van vertrouwen (“trust”) in vrijwillige relaties leidt tot spijt, resulteert beschaming van vertrouwen (“confidence”) in opgelegde relaties zoals die tot de overheid tot vervreemding.

⁶ Bij de bestudering van deze casus heb ik gebruik gemaakt van wettelijke en beleidsdocumenten (van overheidsinstanties op centraal en decentraal niveau), van voorlichtingsmateriaal (van zowel de overheid als private organisaties) en van de – buitengewoon talrijke – berichten in de media (variërend van achtergrondjournalistiek en verslagen van inspraakbijeenkomsten tot propaganda en ingezonden stukjes). Ook heb ik een drietal inspraakbijeenkomsten en een vergadering van de Drentse Staten bijgewoond en enkele daar aanwezige personen gesproken. Om meer inzicht te krijgen in het aandeel van het bestuursrecht in besluitvorming over windparken heb ik voorts jurisprudentie geraadpleegd.

⁷ Luhmann, N. (1969). *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt am Main, Neuwied/Berlin: Luchterhand. De meest recente 6e druk verscheen in 2001 bij Suhrkamp Verlag (Frankfurt am Main).

⁸ Van den Bos, K. (2011). *Vertrouwen in de overheid: wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is?* Den Haag: ministerie van BZK. Nader over het begrip vertrouwen en aanverwante begrippen en kenmerken als bekwaamheid, welwillendheid en integriteit: Bröring, H.E. (2012). *Beleidswijziging: het spel, de regels en het vertrouwen in*: Jacobs, M.J., Bröring, H.E., Backes, C.W. en Pauwels, M.R.T. *Tijd voor verandering. Over overgangsrecht*. VAR-adviezen nr. 148, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 71-74.

Vooral geschaad vertrouwen in de betekenis van “confidence” is moeilijk te herstellen.⁹

Alle rechtsgebieden worstelen met waarheid en rechtvaardigheid. Voor het bestuursrecht komt daar bij dat de beslissing in een concrete zaak in veel gevallen niet alleen een kwestie is van toepassing van rechtsnormen op vastgestelde feiten, maar ook en vooral wordt beïnvloed door politieke en bestuurlijke waarderings (discretionaire bevoegdheden). Dit verklaart waarom bestuursrecht meer dan andere rechtsgebieden procedureel van aard is. In samenhang hiermee is het vertrouwen in de overheid extra afhankelijk van procedures. Het procedurele karakter van het bestuursrecht is tegelijkertijd een achilleshiel voor het vertrouwen in de overheid. Dit heeft allereerst te maken met het verticale, asymmetrische karakter van de verhouding tussen burger en overheid: de betrouwbaarheid van de overheid als complexe, gedepersonaliseerde organisatie is kwetsbaar.¹⁰ Daar komt bij dat procedures in een dergelijke relatie al gauw een doel op zich zelf worden of als zodanig worden ervaren (zoals het project Prettig contact met de overheid ontmaskert). Immers, zo wordt tegenwoordig benadrukt, het op juridische wijze correct volgen van procedures – ook waar dat niet enkel voor de goede sier gebeurt – is niet genoeg: niet die procedures zelf, maar communicatie, transparantie, draagvlak en sociale cohesie vormen het toverstokje om aanvaardbare beslissingen te bereiken.¹¹ Met de begrippen communicatie en transparantie wordt gerefereerd aan de mens als “sense-maker”: in de woorden van Van den Bos: ‘een wezen dat wil begrijpen en dat dus georiënteerd is op informatie die voorhanden is’. Mensen gaan op zoek naar informatie om hun vertrouwenspositie en rechtvaardigheidsoordeel te kunnen bepalen. Bij gebrek aan voldoende eigen kennis omtrent de juistheid van de inhoud van (juridische) overheidsbeslissingen zullen zij afgaan op ervaringen met vertegenwoordigers van de (deskundige) overheid en hun (overige) ervaringen in procedures met deze overheid. Deze ervaringen bepalen vervolgens in belangrijke mate het oordeel over de uitkomst van de procedure.¹²

⁹ Zie nader. Noordegraaf-Eelens, L.H.J., Frissen P.H.A. en Van der Steen, M.A. (2010). *De crisis van het vertrouwen en het vertrouwen van de crisis*. Den Haag: ministerie van BZK, p. 14, 20, 25, 26, 49-57, en mijn in de vorige voetnoot genoemde VAR-preadvies, p. 74.

¹⁰ De overheid is een moeilijk te begrijpen verschijnsel. Dit leidt er bijvoorbeeld toe dat een negatieve ervaring met het ene onderdeel van de overheid ook het vertrouwen in andere onderdelen van de overheid ongunstig kan beïnvloeden.

¹¹ Waar komt dat vandaan? De opkomst van de sociale psychologie zal een rol spelen. Ook feminisering van samenleving en recht en rechtspraak is als mogelijke verklaring opgevoerd. Graag geef ik Robert van der Velde, advocaat te Groningen, de eer laatstgenoemde verklaring onder de aandacht te hebben gebracht (in zijn presentatie over de nieuwe zaaksbehandeling, op het congres Beroepshouding en beroepsethiek in de togaberoepen, dat plaatsvond te Groningen op 21 juni 2013, ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van de Toga-master aldaar).

¹² Zie voor deze theorie Van den Bos, K., Wilke, H.A.M. en Lind, E.A. (1998). When do we need procedural fairness? The role of trust in authority. *Journal of Personality and Social Psychology*, 75, p. 1449-1458, en Van den Bos, K. (2007). Procedurele rechtvaardigheid: Beleving bij burgers en implicaties voor het openbaar bestuur, in: Brenninkmeijer, A.F.M., Van Dam, M. en Van der Lugt, Y. (red.), *Werken aan behoorlijkheid: De Nationale ombudsman in zijn context*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij, p. 183-198.

Voor bestuursjuristen is er met de begrippen communicatie en transparantie weinig nieuws onder de zon. De hun vertrouwde eisen van kenbaarheid, duidelijkheid en consistentie van recht en beleid, en hoor-, motiverings- en bekendmakingsplichten voor beschikkingverlening, hebben immers alles met communicatie en transparantie te maken (en zijn bovendien nauwkeuriger dan die vage clichés). Wel dient men in het bestuursrecht oog te houden voor een juiste – ook empirisch gefundeerde – invulling van bestuursrechtelijke eisen en beginselen en deze eisen en beginselen niet alleen voor de vorm, maar ook naar hun ratio toe te passen. Een motivering, bijvoorbeeld, moet niet alleen aanwezig, kenbaar en draagkrachtig zijn, maar ook oprecht en duidelijk, dat wil zeggen refereren aan de werkelijke motieven die van invloed zijn geweest en in begrijpelijke taal zijn vervat.

Het horen, bijvoorbeeld, moet niet slechts aanhoren zijn, maar ook luisteren mede aan de hand van heldere, behulpzame vragen, zodat de burger een echte “voice” heeft.¹³ Pas dan is sprake van rechtmatige en integere bevoegdheidsuitoefening, die kan bijdragen aan procedurele legitimatie van overheidsbeslissingen. De gedachte is dat een dergelijke bevoegdheidsuitoefening en procedurele legitimatie op hun beurt bijdragen aan wat draagvlak en sociale cohesie wordt genoemd. In de context van het bestuursrecht kan bij “draagvlak” worden gedacht aan (de mate van) acceptatie van overheidsbeslissingen, in de verticale relatie tussen overheid en burger, en bij “sociale cohesie” aan (de mate van) vreedzaam samenleven en samenwerken, in de horizontale relatie tussen burgers.¹⁴ Bij beide begrippen gaat het niet enkel om het ontbreken van conflicten (juridische procedures), maar ook om een zeker positieve beleving (die nog moeilijker te meten is). Hierbij zij aangetekend dat voor draagvlak en sociale cohesie wel een minimum aan distributieve rechtvaardigheid noodzakelijk is: onverschillig de kwaliteit van de inrichting en het verloop van de procedure, zullen evident oneerlijke uitkomsten nooit worden aanvaard. Aan de controverse over de verhouding tussen procedurele en distributieve rechtvaardigheid ga ik hier goeddeels voorbij.¹⁵ Ik merk op dat altijd

¹³ Uit het interview met Allan Lind in Van den Bos, K & Van der Velden, L. (2013). *Prettig Contact met de Overheid 4, Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*.

Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

‘The tricky part of voice (and of course we give voice in hearings all the time – saying ‘you can present your evidence’ or ‘give me the facts from your perspective’) is that being allowed to speak is not enough. The authority or decision-maker must also attend to the voice. It is not enough for the decision-maker to just to say “I want to listen to you” he or she has to show that that the citizen’s statements have been considered. A good way to do this in an administrative or organizational setting is to turn the listening into an unambiguous action. One way to do this is to listen and then paraphrase back what they have said to you. This makes voice real because that action of turning the listening into a paraphrasing of what you heard shows that what was said has actually gone inside your head and has been processed. It shows the person he or she has been heard, and this is a key element of voice. It makes it clear that the person worth being listened to and his or her views are worthy of consideration and that is a key element of voice.’

¹⁴ Dit laatste wordt ook wel met het begrip sociaal vertrouwen aangeduid. Zie bijvoorbeeld *Investeren in legitimiteit. Strategische kennisagenda van BZK 2010-2015*, Den Haag: Ministerie van BZK, p. 26-27.

¹⁵ Zie Van Velthoven, B.C.J. (2011). *Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland*, RM Themis 2011, p. 7-16 (met nawoord in RM Themis 2012, p. 182-184, naar aanleiding van de reactie van Brenninkmeijer, A.F.M., Van den Bos K. en Roëll, E. (2012). *Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten*, RM Themis, p. 178-181).

beide relevant zijn.¹⁶ Uiteraard is het burgers om de uitkomsten te doen. Maar de waardering van deze uitkomsten in termen eerlijkheid en rechtvaardigheid zal niet geïsoleerd kunnen worden beschouwd, maar te maken hebben met informatie die burgers hebben over bijvoorbeeld de verdeling van kosten en baten of over de behandeling van andere burgers die in een gelijksoortige positie verkeren.

Opnieuw gaat het dus (mede) om het willen begrijpen en het daarom willen beschikken over relevante informatie, en procedures kunnen hieraan bijdragen (overigens krijgt het begrip procedurele legitimatie – zo men wil: procedurele rechtvaardigheid – hiermee wel een ruime strekking).

Voor dit opstel zijn meer theoretische beschouwingen relevant. In het bijzonder moet worden gewezen op theorievorming speciaal met betrekking tot (de acceptatie van) windparken. In beide volgende paragrafen, over de casus en de beoordeling daarvan, wordt naar de desbetreffende literatuur verwezen.¹⁷

¹⁶ Uit het interview met Joel Brockner in Van den Bos K. & Van der Velden, L. (2013). *Prettig Contact met de Overheid 4, Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties:

“In other words, the interaction effect is basically saying that the impact of each of these two entities (outcome and procedure) on people’s reactions to decisions cannot be examined in isolation of one another. Do people react better when they get more favorable outcomes? On average, they do. However, how much the outcome matters depends on the quality of the procedures used to plan or implement the decision. When the procedures are done in a high quality way, the favorability of the outcome doesn’t have nearly as much of an influence on people’s reactions to the decision, relative to when procedural quality is low.” Zie voorts Brockner, J. & Wiesenfeld, B.M. (1996). An integrative framework for explaining reactions to decisions: Interactive effects of outcomes and procedures. *Psychological Bulletin*, 120, 189-208. En zie ook Brockner, J. (2010). *A contemporary look at organizational justice: Multiplying insult times injury*. Routledge: New York.

¹⁷ Zie voor een uitgebreid overzicht van literatuur speciaal over (de acceptatie van) de vestiging van windparken Huurneman, M. (2012). *Tegenwind of wind mee?! Een onderzoek naar de relaties tussen institutionele inrichting, gemeenschapskenmerken en percepties en (inter)acties van omwonenden in windenergieprojecten*, Masterscriptie Good Governance, Radboud Universiteit Nijmegen, <http://www.windmolenoverlast.nl/wp-content/uploads/2012/07/Scriptie-Melanie-Huurneman-juni-20121.pdf>.

3. De casus

3.1 Nut en noodzaak

De achtergrond is bekend. Kolencentrales zijn vervuilend, het Slochterveld raakt langzaam maar zeker uitgeput en Europa wil dat we eindelijk een serieuze stap zetten op de weg naar een duurzame energievoorziening.¹⁸ Ofschoon over het energiebeleid binnen zowel de politiek als het bedrijfsleven verdeeldheid bestaat, is men het er in Nederland wel over eens dat er iets moet gebeuren. Nadat het kabinet Rutte-Asscher zich de norm had gesteld dat in 2020 het aandeel groene energie 16 % moet zijn,¹⁹ is in medio juli 2013 door kabinet, werkgevers, vakbonden en milieuorganisaties een energieakkoord tot stand gebracht, waarin dit percentage voor 2023 is afgesproken.²⁰ Ondanks deze afzwakking van de doelstelling moet er de komende tijd op energiegebied veel veranderen. Vooral windenergie moet uitkomst bieden. Belangrijke aandachtspunten bij deze energievorm zijn het ontbreken van energieproductie als het niet waait en het probleem van energieopslag als er teveel wordt geproduceerd, de kostenvergelijking met kolencentrales (steenkool is goedkoop), overproductie van elektriciteit en het gegeven dat windturbines op zee een factor twee à drie duurder zijn dan windturbines op land. Zonder de betekenis van het recht geheel te willen veronachtzamen, zal gezien deze aandachtspunten duidelijk zijn dat de overwegingen omtrent verduurzaming van de energievoorziening vooral politiek, economisch en technisch van aard zijn.

Daarbij heeft energiebeleid onontkoombaar te maken met onzekere factoren (bijvoorbeeld inzake de gevaren verbonden aan het gebruik van schaliegas of van nieuwe splijtstof voor kerncentrales, en de haalbaarheid van waterstof als praktisch bruikbare energiebron; juist ook door de immer voortgaande technische ontwikkelingen is onzekerheid aan energiepolitiek inherent).

Deze algemene opmerkingen impliceren dat (weliswaar de meerderheid wel maar) niet iedereen overtuigd is van het nut en de noodzaak van de vestiging van windparken.²¹ Zo werd in het kader van de casus die in dit opstel centraal staat bij meerdere gelegenheden naar voren gebracht dat het geen pas geeft windturbines te plaatsen als er een grote overproductie

¹⁸ Zie voor dit laatste de Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van duurzame energie en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG (PbEU 2009, L 140); ofwel de Renewable Energy Directive (RED). Zie ook http://www.cms-dsb.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/564c6bco-93fa-4f5d-ac61-3743d1182ded/Presentation/PublicationAttachment/a18b0f9d-081e-401e-a722-3b8691833ed7/Nederlands_tijdschrift_voor_energierecht_2012_06_b.pdf.

¹⁹ Zie naast het regeerakkoord, Bruggen slaan, 29 oktober 2012, Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 12, ook de Structuurvisie Wind op Land, <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/duurzame-energie/windenergie/windenergie-op-land>, die op 28 maart 2013 naar de Tweede Kamer is gestuurd.

²⁰ <http://www.energieakkoordser.nl>.

²¹ Zie ook de in voetnoot 42 vermelde gegevens. Opmerkelijk is de CPB-notitie van 14 juli 2013, KBA Structuurvisie 6000 MW Windenergie op land, geschreven op verzoek van de ministeries van EZ en I&M, waarin uitstel van wind op land als maatschappelijk de beste optie wordt gepresenteerd.

aan stroom is en die turbines dus vooral een exportbelang dienen. Deze argumentatie zou aan betekenis inboeten wanneer uitbreiding van het areaal windturbines samengaat met sluiting van kolencentrales (zoals in het energieakkoord van medio 2013 gelezen kan worden). Op deze plaats volstaat de vanzelfsprekende constatering dat twijfel over nut en noodzaak van windturbines afbreuk doet aan het draagvlak voor beleid ten gunste van windenergie. Overigens is deze constatering in juridisch opzicht nauwelijks relevant, zo volgt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak: 'De Afdeling is van oordeel dat de ministers zich [...] in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat de realisatie van het windturbinepark in een behoefte voorziet en noodzakelijk is. Of voldoende draagvlak voor het plan bij de plaatselijke bevolking bestaat is in dit verband niet van doorslaggevende betekenis.'²²

3.2 Initiatief, reactie, zoekgebied, opschaling

Het huidige lage aandeel schone energie in de Nederlandse energievoorziening is een indicatie dat verduurzaming van deze voorziening in de politiek van ons land meer een kwestie van woorden dan van daden is (geweest). De vestiging van windparken – maar bijvoorbeeld ook het plaatsen van biogasinstallaties – komt dan ook vooral voort uit particuliere initiatieven. De overheid stelt weliswaar subsidies beschikbaar, maar is voor het overige sterk reactief. Zo ook in de Drents-Veenkoloniale casus, waar een aantal ondernemers – deze worden in de officiële stukken en in de media vaak aangemerkt als de initiatiefnemers²³ – een aantal plannen ontwikkelde tot realisatie van een windpark.²⁴ Aanvankelijk ging het in de gemeenten Borger-Odoorn en Aan en Hunze om vier projecten. Ook elders in de provincie werden plannen geopperd. Vervolgens is de provinciale overheid gaan nadenken over de vraag waar in de provincie windparken gevestigd zouden kunnen worden (aanvankelijk ging het om slechts 60 MW, maar dat werd allengs meer).

De uitkomsten kregen hun beslag in de Omgevingsvisie Drenthe van 2010.²⁵ In dit provinciale plan, dat op een bijeenkomst in het voorjaar van 2011 te Westerbork werd besproken, stond dat het zoekgebied voor windparken althans tot 2020 beperkt zal blijven tot de Veenkoloniën. Waarom is de keuze van de provinciale overheid – in plaats van een verdeling over alle Drentse gemeenten – gevallen op de Veenkoloniën, en niet (ook) op bijvoorbeeld Hoogeveen en

²² ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215 (rijksinpassingsplan Windenergie langs de dijken van de Noordoostpolder).

²³ Dit is een gezichtsloze aanduiding en in zoverre adequaat. Duidelijk is dat een soort adviesbureau en een groep agrariërs betrokken zijn, maar wie precies de initiatiefnemers zijn of daarachter schuilgaan, is niet zo gemakkelijk vast te stellen (zie hierna).

²⁴ Zie voor een algemeen overzicht van procedurele stappen (onder andere de startnotitie en de zienswijzeprocedure): <http://www.agentschapnl.nl/programmas-regelingen/windpark-de-drentse-monden-en-windpark-oostermoer>.

²⁵ Door Provinciale Staten vastgesteld op 2 juni 2010; zie <http://www.provincie.drenthe.nl/onderwerpen/wonen-leefomgeving/omgevingsbeleid/>, meer in het bijzonder kaart 8a.

Assen met hun industrieterreinen en de A28?²⁶ De officiële motivering is dat in de Drentse Veenkoloniën de wind geschikt is (windsnelheden op 120 meter hoogte van 7,5 m/sec tot 9,0 m/sec) en dat windparken in het open Veenkoloniale landschap passen. Vergelijkbare gebieden zouden de regio Meppel en het uiterste Noorden van de provincie zijn; de regio Meppel is echter ongeschikt in verband met een laagvliegroute. Dat de aan de Oost-kant van het Drentse plateau gelegen Drentse Veenkoloniën relatief windluw zijn, vormt in elk geval geen beletsel;²⁷ wel moeten in geval van de in de Gebiedsvisie beoogde 3 MW-turbines extra hoge turbinemasten worden geplaatst.²⁸ Bovendien waren in de regio Emmen/Coevorden al plannen tot ontwikkeling gekomen, waarbij die in Borger-Odoorn en Aan en Hunze mooi aansluiten.

De motivering van de keuze voor de Veenkoloniën heeft lang niet alle streekbewoners kunnen overtuigen. Op de achtergrond zullen aloude verschillen tussen “zand” en “veen” een rol spelen. Zo kan men de indruk hebben dat “Assen” de turbines in de (“lelijke”) Veenkoloniën wil, opdat het eigenlijke, mooie Drentse landschap niet wordt aangetast; aldus ook expliciet – wellicht onhandig, maar ten minste eerlijk – een toenmalig gedeputeerde.²⁹ Het kan best zo zijn dat veel mensen de Veenkoloniën weinig fraai vinden. De bewoners van deze streek zelf – en onder hen is ook “import” uit bijvoorbeeld de Randstad – denken daar heel anders over: zij prijzen de ruimte, de vergezichten, het licht van hun landschap overdag en de echte duisternis ‘s nachts. En die eigen beleving heeft men te respecteren.³⁰ Overigens is door bewoners ook gesuggereerd dat voor de Drentse Veenkoloniën is gekozen, omdat de windparken daarmee in een grensgebied worden gerealiseerd (in de nabijheid van het Groningse Stads- en Musselkanaal): een bewering die niet onwaar hoeft te zijn, maar waartegen bestuurders zich onmogelijk kunnen verweren en die ook overigens oncontroleerbaar is.

Het gros van de Veenkoloniale burgers zal de impact van de Omgevingsvisie 2010 zijn ontgaan. Toen de impact duidelijker werd, kwamen zowel streekbewoners als lokale overheden

²⁶ Vanuit deze twee gemeenten is meermalen blijk gegeven van belangstelling voor de vestiging van windparken.

²⁷ Zie over de gemaakte keuze nader de Nota van beantwoording Gebiedsvisie windenergie Drenthe, 28 mei 2013, p. 7-9.

²⁸ Bosch & Van Rijn (2013). *Toetsen plan IPO 6.000 MW ruimte voor wind op land in 2020. Een studie naar plaatsingsmogelijkheden van windturbines in de door provincies voorgestelde gebieden* (in opdracht van de ministeries van EZ en I&M en het Agentschap NI), p. 13.

²⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=-a6DRSIIUek>. Zie een ingezonden brief in de Week in, Week uit van 9 juli 2013: ‘Gedeputeerde Staten offert Veenkoloniën op voor het Zand,’ en een ingezonden brief van een Assenaar in zowel het Dagblad van het Noorden als het NRC-Handelsblad van 11 juli 2013: ‘Het boomloze landschap van de Veenkoloniën in Groningen en Drenthe kan wel wat horizonverbetering gebruiken. Windmolenparken omschrijven als landschapskunst zal acceptatie, vooral bij linkse politici, doen toenemen.’ De briefschrijver verkeert in lichte verwarring, in aanmerking genomen dat de PVV van alle partijen de grootste tegenstander van windmolens is (regionaal én landelijk).

³⁰ Een opmerking van Maarten Huygen in het NRC-Handelsblad van 1 juli 2013 dat die ‘draaiende alibimolens [...] alleen op lelijke plekken moeten worden gezet’, gaat licht aan de beleving van bewoners (in de nabijheid) van die plekken voorbij. Wat is trouwens mooi? De een vindt de Oostvaardersplassen prachtig, de ander alsof er onlangs een atoombom is ontploft (voor een juist begrip: om daarmee iets lelijks aan te geven). De waardering kan overigens in de loop der tijd veranderen. Zo zou het best kunnen zijn dat er over 25 jaar verzet vanuit de bevolking komt wanneer de windturbines tegen die tijd worden gesloopt (ze horen bij ons en ons landschap). Vooral nog is dit erg hypothetisch.

in het geweer. Er werden actiegroepen opgericht en verreweg de meeste lokale bestuurders en raadsleden stelden zich afwijzend of minst genomen terughoudend op.

De volgende stap van de initiatiefnemers was dat zij hun projecten bundelden tot twee plannen: De Drentse Monden en Oostermoer.³¹ Consequentie is dat de Rijkscoördinatieregeling van toepassing is en formele bevoegdheden bij de minister zijn komen te liggen.³² Als motivering voor deze stap voerden de initiatiefnemers aan dat toepasselijkheid van de Rijkscoördinatieregeling voor de landschappelijke inpassing van de plannen beter is dan wanneer over de projecten afzonderlijk wordt beslist. Wie later kennis heeft genomen van de voorstellen van de initiatiefnemers, die erop neer komen dat turbines overal in het Mondengebied worden geplaatst waar dat ook maar enigszins mogelijk is, kan deze motivering niet anders dan met een korreltje zout nemen.³³ Een geloofwaardiger reden voor de opschaling is dat de initiatiefnemers voor hun plannen meer steun van het rijk verwachten dan van de provinciale en lokale overheden (zeker na het regeerakkoord van Rutte-Asscher; zie boven). Een van de kanten van “nimby” is immers ook: hoe verder men fysiek van de desbetreffende regio verwijderd is, hoe meer men de vestiging van windparken in die regio zal steunen.

3.3 De “stakeholders” en hun belangen

Hieronder volgt een overzicht van de bij de vestiging van de windparken betrokken “stakeholders”, hun primaire belangen en de vertrouwensrelaties (horizontaal en verticaal). Het primaire belang van de (centrale en overwegend ook decentrale) overheid³⁴ – en de door haar vertegenwoordigde samenleving – is gelegen in de verduurzaming van de energievoorziening, dat van de initiatiefnemers in verhoging van hun inkomsten (SDE+ subsidies) en financiële versterking van hun bedrijven, en dat van streekbewoners in behoud van landschapskwaliteiten van hun woon- en leefomgeving. Dit is ten minste mijn interpretatie. Met name de initiatiefnemers en ook bewoners steken andere verhalen af. Van de kant van de initiatiefnemers wordt gehamerd op het belang van duurzaamheid. Zij merken op dat burgers die de mond vol van duurzaamheid hebben het laten afweten als puntje bij paaltje komt. Streekbewoners merken op dat (tot de initiatiefnemers behorende) agrariërs tot dusverre weinig met duurzaamheid op hadden, maar opeens geld ruiken.

³¹ Samenvoeging van de plannen Greveling en Boerveen.

³² Zie voor de Rijkscoördinatieregeling § 3.6.3 Wet op de ruimtelijke ordening. Op grond van artikel 6b Elektriciteitswet 1998 is de Rijkscoördinatieregeling verplicht voor de aanleg van windparken van 100 MW en meer.

³³ Zie voor deze voorkeuren de Energie-variant (primaire) en de Omgevings-variant (secundaire), gepubliceerd in onder meer De Schakel van 19 december 2012.

³⁴ Niet alleen de rijksoverheid, maar ook provincies en gemeenten hebben duurzaamheidsdoelstellingen. Dit neemt niet weg dat de verschillende overheden verschillende belangen en prioriteiten hebben. Dit blijkt ook het vervolg van dit opstel, onder meer waar de “dissidente” opstelling van de gemeente Borger-Odoorn aan de orde komt.

Gesproken wordt zelfs van een graaicultuur op kosten van de belastingbetaler, waarbij wordt gerefereerd aan bedragen van een bovengemiddeld jaarsalaris die jaarlijks per turbine te verdienen zouden zijn.³⁵ Waarom gezien deze bedragen niet onteigenen? Dat is toch veel goedkoper?

Er worden veel meer soorten belangen genoemd, zoals het belang van de werkgelegenheid (initiatiefnemers), en dat van de waarde van woningen en van de fauna (streekbewoners). In dit verband volsta ik met de opmerking dat de bouw van windparken tijdelijk extra arbeidsplaatsen zal opleveren, maar dat van een structurele bijdrage aan de lokale werkgelegenheid amper sprake zal zijn (het gaat nu eenmaal om arbeidsextensieve inrichtingen). Over waarde-daling van woningen in de betrokken regio kan op dit moment slechts worden gespeculeerd. Met schade aan de fauna zal het in het onderhavige deel van de Veenkoloniën wel meevallen.

Zijn althans de primaire belangen goed traceerbaar, veel moeilijker is vast te stellen wie precies de actoren zijn. Dit geldt zowel de overheid, de initiatiefnemers als de streekbewoners. Met welke overheid heeft men te maken? Als gevolg van de toepasselijkheid van de Rijkscoördinatieregeling is de minister formeel bevoegd om de belangrijkste knopen door te hakken. De minister heeft echter met het Interprovinciaal Overleg afgesproken dat hij zich bij zijn besluitvorming zal laten leiden door provinciale voorstellen, mits de provincies ervoor zorgen dat 6000 MW aan windenergie op land wordt gerealiseerd,³⁶ waarvan in Drenthe, op basis van afspraken met andere provincies, 280 MW (of een beetje meer). Ook de gemeenten hebben een rol, maar staan eigenlijk geheel aan de zijlijn.³⁷

Het is ook niet zo gemakkelijk te achterhalen wie precies de initiatiefnemers zijn. Bekend is dat de Groep Raedthuys betrokken is en voor ongeveer 150 agrariërs en grondeigenaren en hun windparkverenigingen De Drentse Monden en Oostermoer werkzaam is.³⁸ Zij hebben, mede om onderlinge verdeeldheid te voorkomen, afspraken gemaakt die erop neer komen dat in beginsel elke deelnemer profiteert, met dien verstande dat degenen op wiens grond daadwerkelijk een turbine wordt geplaatst extra geld zal krijgen.

³⁵ Vergelijk Trouw 27 maart 2012, Windturbinegoudmijn Drentse boer, waar wordt geconcludeerd: 'Gemiddeld 80.000 tot 115.000 euro winst per jaar voor één windturbine.' Zie voorts dezelfde krant, Leven van de wind. Zie voor de casus Windpark Noordoostpolder een brief betreffende 'Financiering windpark Noordoostpolder' van 17 november 2009, afkomstig van toenmalig minister van Economische Zaken. Uit deze brief het volgende. Het in totaal te verstrekken subsidiebedrag is € 880 miljoen. Dit bedrag wordt uitgekeerd over een periode van 15 jaar. Verder wordt aanvullend een eenmalige subsidie verstrekt van tussen de € 104 en maximaal € 116 miljoen, waarbij het exacte bedrag afhankelijk wordt gesteld van de totale parkgrootte en het vermogen van de windturbines. Zie ook <http://www.volkskrant.nl/vk/nl/2686/Binnenland/article/detail/372381/2009/11/18/Windmolenpark-bij-Urk-krijgt-900-miljoen-euro.dhtml>.

³⁶ <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/duurzame-energie/nieuws/2013/01/31/provincies-garanderen-ruimte-voor-6000-megawatt-windenergie.html>. Zie voor berekeningen voorts Bosch & Van Rijn, Financiële baten van windenergie.

³⁷ Dat de formele bevoegdheden elders liggen, geeft de gemeente Aa en Hunze ook uitdrukkelijk in haar officiële publicaties aan. Zie voorts De Schakel van 26 juni 2013, waarin de wethouder meldt dat de gemeenten het zoekgebied door de provincie opgedrongen kregen.

³⁸ <http://www.raedthuys.nl/nieuws/samenwerking-windpark-de-drentse-monden-en-windpark-oostermoer-2.html>.

Of en welke energiemaatschappijen betrokken zijn, is niet duidelijk. De initiatiefnemers treden uitsluitend via drie woordvoerders naar buiten (van Raedthuys, De Drentse Monden resp. Oostermoer).³⁹

Nog moeilijker te duiden is de groep van streekbewoners en hun organisaties. Het meest in beeld zijn Platform Storm (Borger-Odoorn) en WindNee (Aa en Hunze). Maar het is niet bekend hoeveel bewoners deze organisaties vertegenwoordigen, zoals ook onbekend is hoeveel bewoners werkelijk voor of tegen de plannen zijn of een neutraal standpunt innemen (en in hoeverre de bewoners goed op de hoogte zijn). Gezien het aantal zienswijzen dat is ingebracht over de ontwerp Gebiedsvisie windenergie Drenthe kan enkel worden geconcludeerd dat een niet te verwaarlozen deel van de bevolking tegen de plannen is.⁴⁰ Opmerkelijk is dat niet alleen genoemde organisaties en een (onbepaalde) groep bewoners tot de tegenstanders behoren, maar ook een paar mkb-verenigingen: de Ondernemersvereniging Buinermond en de Vereniging van Bedrijven in de Kanaalstreek.⁴¹

3.4 Bijeenkomsten: wie en waar, stramien en aard

Nadat gekozen was voor de Veenkoloniën als zoekgebied, werd een aantal bijeenkomsten met de bevolking gehouden. De Veenkoloniale bevolking is dus niet betrokken geweest bij de initiële keuzes: willen we windparken en willen we die in de Veenkoloniën? Hierbij verdient aandacht dat deze vragen tot dusverre geen verkiezingsitem zijn geweest (een toevallige omstandigheid, in verband met de vaste verkiezingenritmes op het provinciaal en gemeentelijk niveau).⁴² Uit een oogpunt van kennisvoorziening, belangenarticulatie, argumentenwis-

³⁹ Sommige streekbewoners kunnen niet nalaten op te merken dat de vertegenwoordigers van de agrariërs geen Veenkolonials zijn (één van hen woont op de Veluwe). De perceptie dat het buitenstaanders zijn die profiteren, komt de acceptatie niet ten goede. Zie Ostrom, E. (2005). *Understanding Institutional Diversity*. Princeton: Princeton University Press.

⁴⁰ Het gaat om 222 unieke zienswijzen, afkomstig van in totaal 1394 personen. Zie Nota van beantwoording Gebiedsvisie windenergie Drenthe, 28 mei 2013, p. 5.

⁴¹ In april 2013 verscheen het bericht dat meer dan tweederde van de aanwezigen van een te Assen gehouden bedrijvencontactdag van mening is dat er ook in de Noordelijke provincies meer ruimte moet komen voor windenergie. De bevroegde bedrijven kwamen uit heel Drenthe. Het onderzoek werd verricht door Raedthuys. Zie onder meer <http://www.kanaalstreek.nl/nieuws/25919/er-zijn-ondernemers-in-drenthe-positief-over-windenergie>.

⁴² Laat staan dat een referendum is gehouden. Wel zijn inventariserende gesprekken met uiteenlopende belanghebbenden gevoerd. Zie Elzinga & Oterdoom, Gebiedsvisie Windenergie Fase 1, 5 december 2011, resultaten interviews / gesprekken (in opdracht van de provincie Drenthe en de gemeenten Borger-Odoorn en AA en Hunze). Ook interessant is een door de Drentse Natuur- en Milieufederatie en het Dagblad van het Noorden onder de Drentse bevolking gehouden een enquête. Daaruit blijkt dat 53,5% voor windenergie is, en dat 32% vindt dat de molens in de Veenkoloniën moeten worden geplaatst. Zie het Dagblad van het Noorden van 20 maart 2010. Zie verder een door SmartAgency Company verricht onderzoek: <http://tools.windenergie.nl/draagvlak>. Uit dit onderzoek komt naar voren dat overwegend 23% voorstander is van windenergie op land is, 30% gematigd positief met enkele bedenkingen, 34% relatief onverschillig met enkele bedenkingen en 13% verklaard tegenstander van windenergie. Het rapport is te downloaden van: <http://www.nwea.nl/sites/default/files/Onderzoek%20SmartAgent%20Company%202008.pdf>. Zie ook het rapport Burgerconsultatie VROM windmolens op land 2010: http://tools.windenergie.nl/sites/tools.windenergie.nl/files/burgerconsultatie_vrom_windmolens_op_land__2010.pdf.

seling en – wellicht – het creëren van draagvlak is dat jammer, maar wij kennen een vertegenwoordigende democratie en de gemaakte keuzes als ondemocratisch kwalificeren gaat dan ook duidelijk te ver.

Gezien gevoeligheden tussen “veen” en “zand” is opmerkelijk dat de eerste bijeenkomsten buiten de Veenkoloniën plaatsvonden.⁴³ Een bewuste (Haagse?) keuze?⁴⁴ Na kritiek van publiek en raadsleden vonden de latere bijeenkomsten plaats in sporthallen in het veengebied zelf. Dergelijke bijeenkomsten verliepen volgens een min of meer vast stramien. Er waren een of meer gedeputeerden en een wethouder die een inleiding verzorgden. Op een paar bijeenkomsten volgde daarna een presentatie door landschapsdeskundigen. Steeds kreeg de zaal de gelegenheid tot het maken van opmerkingen en het stellen van vragen. Nadat de bestuurders daarop hadden gereageerd, en eventueel nog nadere discussie had plaatsgevonden, sloten zij af met een uiteenzetting van de verdere procedurele gang van zaken.

Allereerst een opmerking over het aanwezige publiek. Dat bestond voor een zeer groot deel uit 40-plussers. Een aantal kwam uit het aangrenzende Stadskanaal of Musselkanaal (ook hun woon- en leefomgeving is in het geding). Een enkeling was zeer bekend, in die zin dat hij kennelijk overal het woord voerde. Altijd waren de actiecomités vertegenwoordigd. Ook waren er mensen van elders die zich solidair met de streekbewoners toonden, zoals ervaringsdeskundigen uit Friesland. Opmerkelijker is wie meestal afwezig waren: vertegenwoordigers van het rijk en vertegenwoordigers van de initiatiefnemers (of ze moesten al anoniem in de zaal zitten). Een gesprek tussen initiatiefnemers en streekbewoners vond op de bijeenkomsten dus niet plaats.⁴⁵ De bijeenkomsten hadden geen eenduidig karakter. Voor een deel was sprake van een informatie-, voor een ander deel een inspraak- en voor weer een ander deel een protestbijeenkomst (en stoom afblazen). Wanneer dit laatste de overhand nam, konden de emoties hoog oplopen.⁴⁶ Voor zover het om inspraak ging, moesten bij gebrek aan tijd velen worden teleur gesteld. Wie niet aan de beurt kwam, kon zijn opmerkingen of vragen nog op een papiertje schrijven en vervolgens deponeren in een daarvoor bestemde bus.⁴⁷

⁴³ Zo een enkele keer achter Rolde (vlakbij Assen).

⁴⁴ Desgevraagd vertelde een departementaal medewerker die bij de voorbereiding betrokken was mij dat men in het Drentse Mondengebied geen zaal konden vinden die groot genoeg is. In het nabij gelegen Stadskanaal bestaan zulke zalen wel. Maar er waren bezwaren tegen een bijeenkomst te Stadskanaal geweest. Welke, werd mij niet verteld. Ik kan me echter voorstellen dat men het wat gek vond als Drentse bestuurders in het Groningse Stadskanaal optreden.

⁴⁵ Er zijn echter wel degelijk onderlinge contacten geweest (onder andere in een lokaal radioprogramma).

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld de Week in, Week uit van 22 januari 2013. Ook (misplaatste) verwijzingen naar ‘40-’45 en de “killing fields” geven aan dat de sfeer soms gespannen was. Zie ook het Dagblad van het Noorden van 14 juni 2013, waarin een spreker wordt aangehaald die het had over de ‘bezetting’ van de regio door ‘windboeren’.

⁴⁷ Wat zou daarmee gebeurd zijn? Die bus is in elk geval gebrekkiger van kwaliteit dan de door Lind bedoelde “voice”; vergelijk voetnoot 13. Met een massa-zienswijzenprocedure, zoals deze ook in de onderhavige casus plaatsvindt, is het trouwens amper beter gesteld.

3.5 Bijeenkomsten: inhoudelijke aspecten

Wat betreft de inhoud valt op dat mensen herhaaldelijk wilden praten over wat al een besloten was, zoals over nut en noodzaak en de vraag: waarom juist in de Veenkoloniën? Van de kant van het bestuur werd dan duidelijk gemaakt dat de besluitvorming al een stap verder is: de molens komen er, en wel hier in de Veenkoloniën; nu gaat het erom te bespreken waar precies en in welke opstelling. Bestuurlijke duidelijkheid derhalve, tegen de achtergrond van een gebrek aan synchroniteit in het denken en beleven van mensen enerzijds en bestuurlijke besluitvorming anderzijds. Klaarblijkelijk bezoekt een deel van de mensen een bijeenkomst vanuit verkeerde verwachtingen.⁴⁸ Misschien speelt ook een rol dat de streekbewoners zelf zich op geen enkele wijze hebben kunnen uitlaten over de wenselijkheid van windparken in hun omgeving (zie boven).

Het Veenkoloniale landschap is een open, voornamelijk agrarisch gebied, dat om de drie à vier kilometer doorsneden wordt door lintdorpen. Op een paar bijeenkomsten werd door deskundigen een beeld gegeven van mogelijke turbineopstellingen in dit gebied.

Aanvankelijk werden drie alternatieven gepresenteerd. Het eerste alternatief bestond uit het plaatsen van windturbines in een enkele of dubbele lijn vlak langs de grens met de provincie Groningen (de plaatsen Stads- en Musselkanaal). Dit Semslinie-model werd gepresenteerd als historisch geïnspireerd. In verband met aanwezige bebouwing waardoor de opstelling hier en daar flink doorbroken zou moeten worden, werd dit model door de deskundigen zelf als problematisch en moeilijk haalbaar aangemerkt (de provincie Groningen en de gemeente Stadskanaal zouden ook flink geprotesteerd hebben). Het tweede alternatief had de vorm van een enorme boog rond het LOFAR-gebied:⁴⁹ een “spannend contrast” met de rechtlijnige structuur van de Veenkoloniën.

Kortom, van deze beide alternatieven is zoals meteen al te verwachten viel nooit meer iets vernomen; alleen de klassieke cluster- of lijnopstellingen in open gebied – het derde alternatief – zijn overgebleven. Daarenboven was meteen duidelijk dat het Veenkoloniale landschap geen “landmarks” bieden waarbij de turbineopstellingen kunnen aansluiten (zoals grote infrastructurele of industriële werken). Anders gezegd: erkend werd dat het de turbineopstellingen zelf zijn, die de landschapsstructuur in zeer sterke mate gaan bepalen.⁵⁰ Aandacht verdient nog dat de inbreng van bewoners als resultaat lijkt te hebben dat in de gemeente Borger-Odoorn, in plaats van voor cluster- voor lijnopstellingen wordt gekozen, om op deze wijze extra afstand tot de lintdorpen te realiseren (om redenen van landschappelijk aanzien leek de voorkeur aanvankelijk uit te gaan naar clusteropstellingen).

⁴⁸ Ook rekenden sommigen op een Barendrecht-draai (ondergrondse CO₂-opslag): als er geen draagvlak is, gaat het niet door.

⁴⁹ LOFAR is een radiotelescoop, met een netwerk van duizenden sensoren. Deze zijn verdeeld over een gebied met een diameter van 100 kilometer in Nederland en gekoppeld aan een supercomputer via een uitgestrekt glasvezelnetwerk. LOFAR is in het landschap vrijwel onzichtbaar.

⁵⁰ Dit moet in het vlakke landschap met lage lintdorpen niet worden misverstaan. Zie hierover Elerie, H. (2011). Mammoetmolens in windarme Veenkoloniën, *Noorderbreedte jaargang 35 nr.5*, p. 8-13. <http://www.noorderbreedte.nl/onder.php3?artikel=3307>.

Verder passeerden de vaste onderwerpen de revue: de afstanden tot woningen, het aantal dBA, laagfrequent geluid, lichtschittering, slagschaduw, ijsafzetting, 's-nachts knipperende toplichten die het landschap industrialiseren, dode of verminkte vogels en vleermuizen, enzovoorts.⁵¹ Door de overheid werd gerefereerd aan de wettelijke eisen en verwezen naar de zienswijze- en m.e.r.-procedure, die zouden bijdragen aan een zorgvuldige nadere besluitvorming. Bewoners zeiden niet te begrijpen dat in Nederland een afstand van 500 meter tussen woningen en turbines acceptabel wordt gevonden, terwijl in Denemarken en Duitsland afstanden van 1500 meter en meer worden gehanteerd (maar Nederland is nu eenmaal een klein, dichtbevolkt land, en de Veenkoloniën vormen daarop niet wezenlijk een uitzondering).⁵² Dat slagschaduw op woningen niet absoluut is uitgesloten.⁵³ En dat met het wettelijk toegestane geluidsniveau – 47 dB Lden en 41 dB Lnight⁵⁴ – geen recht wordt gedaan aan het zeer lage achtergrondniveau dat kenmerkend is voor het Drentse Monden-gebied.⁵⁵

Op de bijeenkomsten is voorts herhaaldelijk gesproken over daling van huizenprijzen en ander nadeel. Van de kant van de overheid werd dan opgemerkt dat daar op dat moment nog weinig zinnigs over te zeggen valt en later maar eventuele planschadeprocedures moeten worden gevoerd. Van die kant werd voorts benadrukt dat ook de initiatiefnemers hun verantwoordelijkheid moeten nemen en een financiële bijdrage zouden moeten leveren (bijvoorbeeld 10% van hun inkomsten), waarmee in samenspraak met de bevolking vastgestelde leefbaarheidsprojecten zouden kunnen worden betaald. Hoe zo'n bijdrage kan worden afgedwongen, werd steeds in het midden gelaten.

⁵¹ De bezwaren dienaangaande moeten niet – vanuit de Amsterdamse grachtengordel – worden weggewuifd: windturbines hebben een enorme visuele impact op het landschap en ze veroorzaken geluidsoverlast en nare flikkerende effecten. Zie Szarka, J. (2007). *Wind power in Europe: Politics, business and society*. Basingstoke: Palgrave Macmillan. Pedersen, E., Halberg, L.M. & Wayne, K.P. (2007). Living in the vicinity of wind turbines: A grounded theory study. *Quality Research in Psychology*, 4 (1), p. 49-63; Van den Berg, F., Pedersen, E., Bouma, J. & Bakker, R. (2008). *Windfarm perception: Visual and acoustic impact of wind turbine farms on residents*. Groningen: University of Groningen; Warren, C.R. & McFayden, M. (2010). Does community ownership affect public attitudes to wind energy? A case study from south west Scotland. *Land Use Policy*, 27 (2), p. 204-213. Hierbij is van betekenis van veel inwoners van de betrokken lintdorpen het, gezien de ligging van hun huizen pal aan een weg, fysiek niet in eigen hand hebben om het zicht vanuit huis en tuin op de turbines weg te nemen.

⁵² In plaats van een afstandsrekening is naar huidig recht het rekenvoorschrift omtrent geluidsbelasting doorslaggevend (Activiteitenregeling milieubeheer). Dat in Denemarken en Duitsland 1500 meter of meer een gangbare afstand is klopt, maar het gaat in deze landen niet om een absoluut in acht te nemen minimumafstand. Overigens is ook in Duitsland veel verzet tegen winparken, aldus het NRC-Handelsblad van 4 december 2012, onder het kopje Tegenwind voor "groene" stroom.

⁵³ Dit is juridisch inderdaad het geval: een windturbine mag slagschaduw op gevoelige objecten veroorzaken, maar moet in dat geval worden afgeschakeld wanneer de afstand minder dan 12 maal de rotordiameter bedraagt en gemiddeld meer dan 17 dagen per jaar gedurende meer dan 20 minuten per dag slagschaduw kan optreden (mits aan de desbetreffende kant van het object een raam zit). Zie verder artikel 3.12, eerste lid, en 3.13, eerste lid, Activiteitenbesluit milieubeheer. Wie zou trouwens ook maar één minuut slagschaduw op zijn huis accepteren (behalve in geval van een – daarmee desnoods het omgevingsrecht ontwijkende – bedrijfswoning, gepaard met een financieel voordeel)?

⁵⁴ Zie artikel 3.14a Activiteitenbesluit milieubeheer.

⁵⁵ Zie voor deze en vele ander onderwerpen de ingebrachte zienswijzen en de bespreking daarvan in de Nota van beantwoording Gebiedsvisie windenergie Drenthe, 28 mei 2013. Zie voor de juridische context van deze vaste onderwerpen Van der Heijden, I.M. (2013). Windturbines op het land. Milieuregels en vergunningplichten op een rij. *Tijdschrift voor Agrarisch Recht*, p. 6-13.

Het bleek dat zowel wat deze financiële elementen als de omgevingsaspecten aangaat, vooral de vertegenwoordigers van de actiescomités goed geïnformeerd bleken te zijn en in het algemeen dan ook een inhoudelijk sterke inbreng hadden.⁵⁶

3.6 Een bemiddelende rol van de provincie

Terwijl de provinciale rol aanvankelijk in overheersende mate reactief was, transformeerde deze in de loop van de maanden meer en meer in bemiddelende rol. Dit betreft in de eerste plaats de relatie tussen regio en rijksoverheid. Door met andere provincies afspraken te maken over de realisatie van 6000 MW op land en een Drents aandeel daarin van 280 MW, heeft de provincie naar eigen zeggen erger weten te voorkomen. Dit geldt eveneens voor de locatiekeuze. Beter zelf beslissen, zij het binnen extern vastgestelde kaders, dan dat “Den Haag”, op basis van de verstrekende aanvragen van de initiatiefnemers, over het aantal MW en de locaties beslist.

Minstens zo belangrijk is de bemiddelende rol die de provincie in de verhouding tussen deze initiatiefnemers en streekbewoners is gaan spelen. Dit blijkt in het bijzonder uit de op 26 juni 2013 door Provinciale Staten aangenomen Gebiedsvisie windenergie Drenthe. In het daarin vastgestelde plan wordt aanzienlijk afstand genomen van de ambities van de initiatiefnemers, die het liefst in de hele regio turbines plaatsen waar dat ook maar enigszins mogelijk is.⁵⁷ De uitspraken van de gedeputeerde en van statenleden dat de initiatiefnemers stappen richting bewoners moeten zetten, bevestigt dat het provinciaal bestuur weliswaar de vestiging van windparken als een voldongen feit beschouwt, maar anderzijds tegengas aan de initiatiefnemers geeft.

3.7 Het vervolg

De Gebiedsvisie windenergie Drenthe is op 26 juni 2013 door Provinciale Staten aangenomen. De ChristenUnie was uitgesproken voor, evenals GroenLinks (van beide partijen mogen het nog wel wat meer turbines zijn); de PVV was uitgesproken tegen. Na in een eerder stadium voor te zijn geweest, pleitte de SP nu voor uitstel van de besluitvorming. De PvdA stemde overwegend voor (de partij kende één dissident, afkomstig uit het zoekgebied), de VVD en het CDA stemden geheel voor, evenals D66. Wel had het CDA liever meteen een minimale afstand (700 meter) en een maximale ashoogte (120 meter) willen vastleggen.⁵⁸ Alle partijen konden niet genoeg benadrukken hoe belangrijk zij draagvlak onder de bevolking vinden

⁵⁶ Overigens viel mij ook de uitstekende voorlichting door Gemeentebelangen Borger-Odoorn op; zie bijvoorbeeld De Schakel van 10 januari 2012.

⁵⁷ Zie de in voetnoot 33 bedoelde Energie-variant (primair) en de Omgevings-variant (secundair).

⁵⁸ In de gemeente Borger-Odoorn (aan weerskanten van 1° en 2° Exloërmond) zijn die 700 meter in geval van lijnopstellingen zeker haalbaar. In de gemeente Aa en Hunze (vermoedelijk een clusteropstelling) is dat de vraag: het beoogde terrein bij Gasselterboerveen is relatief klein, reden waarom verwacht kan worden dat 700 meter niet als harde norm zal worden gehanteerd.

(D66 stelde de inschakeling van een ‘regiomakelaar’ voor om voor- en tegenstanders bij elkaar te brengen);⁵⁹ ook heerste veel eenstemmigheid over het borgen van de gezondheid van de bewoners en het eerlijk delen van de opbrengsten tussen initiatiefnemers en bewoners.

Op gemeentelijk niveau bestaat minder steun voor de Gebiedsvisie. In Aa en Hunze nam onder meer de PvdA afstand van het plan. Met uitzondering van GroenLinks, wezen in Borger-Odoorn zelfs alle partijen het plan af (dus ook de VVD en het CDA), want: veel weerstand onder de bevolking; “besluitvorming buiten ons om”.⁶⁰

De afwijzing door de overgrote meerderheid van de raad van deze gemeente zal niet verhinderen dat de Gebiedsvisie windenergie Drenthe zal worden verwerkt in de Omgevingsvisie Drenthe, die in geactualiseerde vorm eind 2013 of begin 2014 aan Provinciale Staten zal worden voorgelegd.⁶¹ Andere noodzakelijke besluitvormingsprocedures zullen worden vervolgd of gestart. Verwacht mag worden dat het rijk de provinciale besluitvorming respecteert. Een burgerinitiatief zal weinig uitrichten. Procedures tot en met de Raad van State kunnen gevoeglijk worden ingecalculleerd.⁶² De ervaring heeft geleerd dat ook deze de windparken niet zullen tegenhouden: de besluitvorming is vooral procedureel genormeerd, terwijl materiële normen inzake afstand en dB, slagschaduw, et cetera, rechteens goeddeels vastliggen; hooguit kan een zorgvuldigheid- of motiveringsgebrek de procedure wat rekken.⁶³

⁵⁹ Zie voor een uitwerking Laws, D., Wagenaar, H., Van der Heiden, J., Kramer, A. & Hogendoorn, D. (2012). *Publieke Beleidsbemiddeling*, Den Haag: ministerie van BZK.

⁶⁰ Zie ook het Dagblad van het Noorden van 13 juni 2013, waarin de burgemeester wordt aangehaald, die het besluit om turbines zijn gemeente te plaatsen als ‘politiek niet legitiem’ bestempelt, en een open brief van zijn hand in het Dagblad van het Noorden van 22 juni 2013, waarin hij een pleidooi houdt voor nieuwe locatiekeuzes in samenspraak met bewoners en gemeenten, op basis van objectieve criteria, in transparantie en openheid, en zonder vooringenomenheid. In de Statenvergadering 26 juni 2013 kreeg de burgemeester het verwijt dat zijn gemeente zich op een belangrijke moment (voorjaar 2011, te Westerbork) afzijdig had gehouden. Overigens heeft ook de gemeenteraad van Stadskanaal (bij kleine meerderheid) een nee tegen het Drentse plan uitgesproken; zie bijvoorbeeld het Dagblad van het Noorden van 7 juni 2013. Maar deze (Groningse) gemeente staat zelfs niet aan de zijlijn, maar zit op de tribune.

⁶¹ Gemeenteraden moeten met een provinciale omgevingsvisie rekening houden, maar het provinciaal bestuur zelf is er aan gebonden (zelfbinding), met name bij het eventueel vaststellen van een inpassingsplan (provinciaal alternatief voor een gemeentelijk bestemmingsplan). Hierover, naar aanleiding van ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6671, A.G.A. Nijmeijer, De wind in de zeilen voor windenergie of toch niet helemaal. Het opwekken van duurzame energie is geen prioritair belang, *Ars Aequi* 2013, p. 390-392.

⁶² Nader over de juridische kant van de procedures Aerts, R.J.J. (2012). De Crisis- en herstelwet. De wind in de rug voor het realiseren van windturbineparken? *Tijdschrift voor Energierecht*, p. 60-68.

⁶³ In de jaren 2009-2012 en de eerste helft van 2013 zijn 80 (ECLI-gepubliceerde) uitspraken inzake windparken gedaan (drie of meer turbines). Van deze 80 uitspraken hebben er 13 betrekking op door initiatiefnemers en 67 op door tegenstanders van windparken ingestelde procedures. Van deze 67 uitspraken is in 19 uitspraken sprake van gegrond verklaring van een of meer beroepen; van deze 19 uitspraken zijn er 4 in hoger beroep onderuit gegaan. Van de overblijvende 15 uitspraken waarin of een of meer beroepen gegrond zijn verklaard, zijn er 6 een pyrrusoverwinning, omdat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand worden gelaten (art. 8:72, derde lid, aanhef en onder a, Awb). In de resterende 9 zaken is sprake van schending van eisen van zorgvuldigheid en/of motivering, zodat er een reële kans is dat de inhoud van het besluit in essentie overeind kan blijven (wellicht een enkele zaak daargelaten). Vgl. Rb. Zutphen 18 mei 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BQ5029; Rb.

4. Beoordeling: transparantie en communicatie, vertrouwen en draagvlak?

4.1 Het globale beeld

Hoe ervaren bewoners van de Drentse Veenkoloniën de besluitvorming? Ze zijn niet volledig overtuigd op het punt van nut en noodzaak. De bestuurlijke uitleg van de keuze voor de Veenkoloniën vinden ze ongeloofwaardig (divergentie motivering en werkelijke motieven). Ze ervaren een gebrek aan respect voor de waardering van hun woon- en leefomgeving. Ze willen weten wie wat aan de windparken gaat verdienen en wat dat aan belastinggeld kost. De door de initiatiefnemers aangevoerde drijfveren (duurzaamheids- en landschapsbelang) vinden ze ongeloofwaardig (omdat ze denken dat de werkelijke motieven financieel van aard zijn). Op hun beurt maken initiatiefnemers streekbewoners het “nimby”-verwijt. Hierbij moet worden benadrukt dat onduidelijk is hoeveel mensen werkelijk voor- of tegen de plannen zijn (of neutraal), en in hoeverre mensen adequaat zijn geïnformeerd. Duidelijk is wel dat de initiatiefnemers de eerste tijd inderdaad steeds het initiatief hebben gehad, dat de overheid aanvankelijk een reactieve rol vervulde, dat de initiatiefnemers hebben bewerkstelligd dat het accent in de besluitvorming formeel in Den Haag is komen te liggen, maar dat de provincie feitelijk meer invloed heeft gekregen en een bemiddelende rol is gaan vervullen. Boven dit alles zweeft “Den Haag” als dreigend Zwaard van Damocles.⁶⁴

4.2 De keuze voor beperkte transparantie en communicatie

Uit een oogpunt van transparantie en communicatie is het beeld bepaald teleurstellend. Dit geldt allereerst de betrokken overheden en hun plaats en rol in het besluitvormingsproces: het moet voor de streekbewoners welhaast een onmogelijke opgave zijn te snappen welk onderdeel van de overheid waarvoor verantwoordelijk is (rolonduidelijkheid). De formeel bevoegde instantie – de minister, rijksniveau – is onzichtbaar. De wel zichtbare overheid – de gedeputeerde, provinciaal niveau – tracht met een helder vertoog een duidelijke, eigen keuze voor te houden, maar laat tegelijkertijd doorschemeren met de rug tegen de muur te staan. De gemeenten zijn verdeeld. Daar komt bij dat de meeste politieke partijen geen vast verhaal hebben (voor veel partijen geldt: lokaal sterk tegen, provinciaal overwegend voor, landelijk geheel voor), zodat bewoners zich in dit verband moeilijk met een bepaalde politieke partij kunnen identificeren.

Haarlem 12 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6096; ABRvS 25 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH4011; ABRvS 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9250; ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7758; ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7759; ABRvS 4 augustus 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN3145; ABRvS 9 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU3769; ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7245. Met dank aan onderzoek door Marjolein Geling (wier scriptie ten tijde van het schrijven van dit opstel nog niet was afgerond).

⁶⁴ Waarbij het rijk de bevoegdheid heeft decentraal ruimtelijkeordeningsbeleid aan de kant te schuiven via een rijksinpassingsplan. Zie bijvoorbeeld het rijksinpassingsplan Windenergie langs de dijken van de Noordoostpolder (waarover ABRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215).

Uit een oogpunt van transparantie is voorts ongunstig dat de initiatiefnemers een onduidelijke actor zijn. Het gaat om de Groep Raedthuys, de windparkverenigingen De Drentse Monden en Oostermoer en een aantal agrariërs; maar hoe ziet de gehele organisatiestructuur eruit en om wie gaat het precies? Weliswaar treedt af en toe een drietal woordvoerders naar buiten, maar juist op voorlichtingsbijeenkomsten met streekbewoners is men niet of slechts anoniem aanwezig.

Daarmee is communicatie tussen de initiatiefnemers en streekbewoners goeddeels afwezig: er is voor gekozen niet te communiceren (de eigen websites, enkele interviews en voorlichtingspagina's in huis-aan-huis-bladen daargelaten).⁶⁵

Teleurstellend uit een oogpunt van transparantie en communicatie is ook hetgeen met betrekking tot de verdeling van de lusten en lasten aan de orde is gekomen. Noch de initiatiefnemers, noch de overheid heeft inzicht willen geven in de subsidiestromen en het verdienmodel. Daarmee blijven mediaberichten over enorme subsidie-inkomsten voortleven. Als de berichtgeving daarover in diverse media niet klopt (wat bijvoorbeeld in verband met ondernemersrisico's en extra te betalen belastingen best zo kan zijn), zouden de initiatiefnemers en de overheid er verstandig aan doen de spookverhalen te ontzenuwen. De gemaakte keuze om op dit punt niet transparant te willen zijn, versterkt de schijn dat een kleine groep ondernemers zich flink wil verrijken over de rug van streekbewoners die te maken krijgen met een enorme inbreuk op hun woon- en leefomgeving.⁶⁶

Wat betreft de initiatiefnemers kan men hier tot op zekere hoogte nog begrip voor opbrengen. Immers, iedereen heeft het recht om binnen de grenzen van het recht zoveel mogelijk te verdienen; het zijn niet de initiatiefnemers die zich in de kaart hoeven te laten kijken en zich iets aan draagvlak en sociale cohesie gelegen hoeven te laten liggen.⁶⁷ Voor de overheid zou het anders moeten zijn. Een overheid die op het punt van de verdeling van de lusten en lasten geen transparantie wil bieden en niet wil communiceren, kan dan ook in een later stadium alsnog gedwongen worden om verantwoording af te leggen, via procedures op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (in dit kader terdege 'in het belang van een democratische bestuursvoering'), kamervragen en/of onderzoeksjournalistiek.

Weliswaar hebben gedeputeerde en statenleden gepleit voor door de initiatiefnemers te betalen financiële compensatie (naast de verplichte nadeelcompensatie), maar zij hebben dit

⁶⁵ Niet-communiquerend, bewust of onbewust, kan trouwens ook als een vorm van communicatie worden beschouwd. Er gaat immers een bepaalde boodschap vanuit. Waar in dit opstel de term communiceren wordt gebruikt, wordt in de regel actief communiceren bedoeld.

⁶⁶ Hierbij moet worden aangetekend dat de betrokken bevolking niet bepaald tot de meest welvarende groepen van ons land behoort.

⁶⁷ Een door Martha Buit (in het kader van haar onderzoekstage bij mijn vakgroep) gehouden vraaggesprek met een medewerker van Agentschap NL versterkt het vermoeden dat windparkondernemers bewust informatie over het verdienmodel achterhouden. Nogmaals: dat is hun goed recht (maar dan kunnen deze ondernemers het beter niet hebben over maatschappelijk verantwoord ondernemen, mko).

niet geconcretiseerd.⁶⁸ Hoe wil men dergelijke compensatie juridisch afdwingbaar maken? Het subsidie recht en het specialiteitsbeginsel stellen daaraan wis en waarachtig beperkingen (in het raamwerk van art. 4:21 Awb). Of gaat de overheid zelf extra compenseren (en aldus de belastingbetalers een extra rekening presenteren)? Het is niet transparant. En communiceren op basis van een gebrek aan kennis is onverstandig.

4.3 Aantasting van vertrouwen en sociale cohesie

Kortom, onze in §2 genoemde mens als “sense-maker” heeft het zwaar. Hij heeft te maken met onduidelijke instituties en actoren, die zich deels achter elkaar verschuilen. Op het punt van de burger meer inzicht verschaffen en van reciprociteit tussen de betrokken actoren schieten de gevolgd procedures tekort. Vastgesteld moet worden dat streekbewoners geen echte “voice” hebben gehad.⁶⁹ Zij zijn niet bij de initiële beslissingen betrokken geweest (“Over u, maar zonder u”).⁷⁰ Vanwege de massaliteit was ook op de bijeenkomsten van een echte “voice” geen sprake (vele bezoekers zullen met meer vragen naar huis zijn gegaan dan waarmee ze arriveerden).

Dit alles is in termen van vertrouwen en sociale cohesie niet opbeurend. Wie de definitie van Van den Bos van het begrip vertrouwen toepast (‘de overtuiging dat anderen ons niet met opzet kwaad zullen aandoen, zeker niet als ze dit kunnen vermijden, en dat ze het goede met ons voor hebben en, indien mogelijk, oog zullen hebben voor onze belangen’), zal tot de conclusie komen dat het (verticale, asymmetrische) vertrouwen (“confidence”) van streekbewoners in de overheid klein lijkt te zijn. Mijn indruk is dat het (horizontale) vertrouwen van streekbewoners in de initiatiefnemers nog kleiner is: verondersteld kan worden dat de sociale cohesie, mede onder invloed van het ontstane beeld van een graaicultuur, sterk onder druk is komen te staan. De door de initiatiefnemers gekozen strategie – het onderste uit de kan willen halen, niet (merkbaar) rekening houden met belangen van derden, aggregeren naar het niveau van de Rijkscoördinatieregeling, zelf op de achtergrond blijven – zal het vertrouwen van streekbewoners in deze ondernemers hebben geschaad (en uiteindelijk voor de initiatiefnemers averechts kunnen blijken uit te werken).

Dat streekbewoners zich op het punt van de verdeling van de lusten en lasten benadeeld voelen, kan men gegeven de ook in de wetenschap erkende nadelen van windturbines niet

⁶⁸ Over onverplichte compensatie De Graaf, K.J. (2012). Over het bestuursrechtelijke karakter van onverplicht tegemoetkomen, in: Barkhuysen, T., den Ouden, W. & Tjepkema, M.K.G. (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer, p. 517-534.

⁶⁹ In de daaraan door Lind gegeven betekenis. Zie voetnoot 13.

⁷⁰ Over de onderhavige aanpak – eerst beslissen en achteraf draagvlak proberen te krijgen – het proefschrift van Kartsten, N. (2013). *Decide and Defend. Regaining authority for controversial decisions through rendering account*, Tilburg University: ‘Directe, informele en proactieve verantwoording blijken over het algemeen effectiever te zijn’, aldus en hoofdconclusie uit dit proefschrift. Zie http://uvtapp.uvt.nl/fsw/spits.npc.ShowPressReleaseCM?v_id=2636323518998278.

afdoen als jaloezie.⁷¹ In samenhang hiermee komt uit de literatuur naar voren dat het kunnen behalen van voordelen het draagvlak voor de vestiging van windparken kan vergroten (vandaar, uiteraard, ook dat het gros van agrariërs en grondeigenaren aan een dergelijk project meedoet).⁷² Halfbakken toezeggingen over compensatie vanwege “eerlijk delen” zullen het vertrouwen en het draagvlak schaden.

4.4 Enkele lessen voor de betrokken actoren

In het voorgaande ligt een aantal lessen voor de betrokken actoren besloten. Ik stip enkele aan. Voor de initiatiefnemers is er de les dat zij in plaats van een polariserende strategie mogelijk beter voor een coöperatieve strategie kunnen kiezen. De nu gekozen benadering – op afstand blijven, gaan voor het maximale en dan maar zien waar het schip strandt – lijkt bovendien in de hand te werken dat de eigen voorkeursplannen het niet halen. Meer zichtbaarheid, transparantie en communicatie zouden de eigen positie kunnen versterken. In elk geval zouden de initiatiefnemers inzicht in de kosten, baten en risico’s moeten verschaffen.

Ook de overheid mag zich de polariserende attitude van de initiatiefnemers aantrekken. Zij dient zich in plaats van reactief proactief op te stellen, in de vorm van het tevoren vaststellen van ruimtelijke kaders (waar wel en waar geen turbines) en participatie- en compensatievoorwaarden (in plaats van achteraf met de windparkondernemers tot afspraken proberen te komen, moeten deze voorwaarden tevoren in wetgeving zijn geregeld). Omdat de lucht, net als wat zich in de bodem bevindt (aardgas, indertijd ging het om steenkool), in de ervaring van burgers van iedereen is, is het ook aan de overheid om gegevens over de kosten, baten en financiële risico’s openbaar te maken.⁷³

Voor de streekbewoners is er eveneens een les, namelijk dat zij zich goed moeten informeren en organiseren. Zorg dus voor een deskundige actiegroep: zonder “empowerment” geen “checks and balances” in het besluitvormingsspel.⁷⁴ Geef op bijeenkomsten acte de presence en laat merken wat u ervan vindt. Zonder serieus tegenspel van uw kant wordt er met uw belangen onvoldoende rekening gehouden.

⁷¹ Zie de in voetnoot 51 vermelde en door Huurneman (zie voetnoot 17) vermelde literatuur.

⁷² Zie Huurneman 2012, p. 23, 24, en daar vermelde literatuur. Geld maakt overigens niet alles goed; zie voetnoot 75. Overigens is het naar mijn indruk niet zo dat alle agrariërs en grondeigenaren met graagte participeren. Ik sprak enkele die aarzelingen hadden en/of de gang van zaken niet precies begrepen. Volstrekt ten overvloede zij opgemerkt dat agrariërs en grondeigenaren die wel participeren uiteraard in het algemeen even aardige mensen zijn als welke groep dan ook (vandaar bijvoorbeeld mijn afkeer van een – in mijn perceptie denigrerende – term als windboeren).

⁷³ Over de verhouding markt-overheid: Van Beuningen, J.C.B.M. & Van Berghenhenegouwen, J. (2013). Energiewetgeving in transitie, in: *De stempel van de meester. Complexe besluitvorming in het bestuursrecht*, Preadviezen Jonge VAR 11, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013, p. 9-58.

⁷⁴ Verbazingwekkend is wat in een communicatieleidraad over belangen- en actiegroepen wordt gezegd: ze willen alleen maar dwarsliggen en overheid en initiatiefnemer als onbetrouwbaar afschilderen; het is onverstandig ze van mening te doen veranderen (wel moet de communicatie uiteraard transparant, eerlijk en respectvol gebeuren). Zie Bosch & Van Rijn, Hoe maak ik een communicatieplan voor een windenergieproject? Een leidraad voor initiatiefnemers, projectontwikkelaars en provincies, maart 2010, gedownload van <http://www.windenergie.nl> (in opdracht van Agentschap NL).

4.5 Tussenbalans

In de Drents-Veenkoloniale casus, waar nadere besluitvorming en implementatie nog een aantal jaren in beslag zullen nemen, is de tussenbalans van vertrouwen en sociale cohesie naar mijn sterke indruk negatief. Gegeven de pech voor streekbewoners die zeer aan de huidige kenmerken van hun woon- en leefomgeving hechten, zullen er extra inspanningen moeten worden geleverd om hun gevoel van (subjectieve) onrechtvaardigheid te verzachten. Een deel van de bewoners zal nadeelcompensatie krijgen, al moet men daar uit een oogpunt van verbetering van ervaren rechtvaardigheid niet teveel van verwachten.⁷⁵ Immers, mensen die van een oude naar een nieuwe situatie gaan en de oude, hun vertrouwde situatie als referentie nemen, plegen de financiële nadelen van de verandering in het algemeen hoger te schatten dan deze naar objectieve maatstaven zijn (wie met de oude situatie onbekend is, pleegt de nieuwe situatie gunstiger te waarderen). Een ander deel zal niet voor nadeelcompensatie in aanmerking kunnen komen, zodat hen niet langs deze weg tegemoet kan worden getreden. Natuurlijk kan worden geprobeerd bewoners te laten participeren in de windparken. En ook korting op de energierekening kan helpen. Hetzelfde zal gelden voor bijdragen uit een vanuit de inkomsten van de windparken gevoed fonds, waarmee een dorps huis, sporthal of zwembad, financieel kan worden ondersteund. Tot het bekende pakket draagvlakmaatregelen kunnen ook (schaam)groenvoorzieningen worden gerekend.⁷⁶ In elk geval is distributieve rechtvaardigheid eveneens relevant.

Vanzelfsprekend verdienen de komende tijd voorts transparantie en communicatie nader aandacht: communicatie over onder meer de compenserende maatregelen; transparantie in de zin van maximale openheid over te maken afwegingen en over de financiële aspecten, waaronder de subsidiestromen, de bijdragen aan compensatiefondsen en de waardeontwikkeling van woningen (permanent monitoren van deze aspecten). Dit met de kanttekening dat het zeer de vraag is of reeds opgebouwd wantrouwen nog weggenomen kan worden. Waar sprake is van wantrouwen en escalatie, blijkt het tij in het algemeen – vooral in de context van “confidence” (in plaats van “trust”) – namelijk moeilijk te keren.⁷⁷

⁷⁵ Zie Desmet, P.T.M. (2012). De psychologie van financiële compensaties: maakt geld alles goed?, in: Barkhuysen, T. Den Ouden, W. & Tjepkema, M.K.G. (2012) (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer, p. 583–596.

⁷⁶ Als oud-Veenkoloniaal (maar tegenwoordig bewoner van het Drentse zand) wil ik wel een origineler idee aanreiken. Van de twee oorspronkelijke kernkwaliteiten van de Drentse Monden – het water (de monden en wijken) en de lucht en ruimte – is ongeveer een halve eeuw geleden de eerste kernkwaliteit verdwenen (demping van de monden en wijken). Zelf vind ik dit een ernstige verminking van de lintdorpen; en vele Drents-Veenkolonials zullen er net zo over denken. Met de windparken wordt ook de tweede kernkwaliteit aangetast. Breng nu met opbrengsten uit die parken het water terug: maal dus met die windmolens het zand uit de monden! Een mooi project voor de periode waarin die molens er zullen staan.

⁷⁷ Zie ook het proefschrift van Winnubst, M. (2011). *Turbulent waters. Cross-scale conflict and collaboration in river landscape planning*, Radboud Universiteit Nijmegen: Een hoofdconclusie uit dit proefschrift is dat het heel moeilijk is om uit een conflictmodus te komen. Zie http://www.ikcro.nl/artikelen/121_winnubst.doc.

Men doet er trouwens verstandig aan de begrippen transparantie en communicatie zelf terughoudend te gebruiken.⁷⁸ Immers, van politici en ondernemers mag men geen maximale transparantie en communicatie verlangen, omdat het voor hen ook een opdracht is om hoofddoelstellingen bereiken. Het achterste van je tong laten zien, kan dat frustreren. Daarom hebben transparantie en communicatie in de context van politieke belangenafwegingen en van ondernemersbeslissingen tot op zekere hoogte een pervers karakter. Wie de eigenaardigheden van politieke besluitvorming (politieke rationaliteiten) en ondernemersbeslissingen (ook een kwestie van strategie, risicoschatting en onderhandelen) niet onder ogen wil zien maar teveel op transparantie en communicatie hamert, zet mensen op het verkeerde been. En dat zal voor vertrouwen en betrouwbareheid averechts uitwerken.

Voordat de windturbines er staan, moet er nog veel gebeuren. Het verdere besluitvormingsproces zal incrementeel van karakter blijven. Zo hangt nog veel af van de verdere technische ontwikkeling van windturbines (van 3 MW nu, naar 5,5 MW en misschien zelfs 8 MW straks). Het is niet goed voorstelbaar dat het rijk de op provinciaal niveau genomen (en nog te nemen) beslissingen niet zal respecteren. Immers, wanneer “Den Haag” afwijkende beslissingen zou nemen, bijvoorbeeld door de verstrekkende wensen van de initiatiefnemers te honoreren, zou dat waarschijnlijk, na het toch al moeizame proces om draagvlak te bewerkstelligen, de betrouwbareheid van de overheid volledig ondermijnen (evenals het vertrouwen tussen overheden onderling). Garanties bestaan niet, alleen al omdat het kan zijn dat de ministeries van Economische Zaken enerzijds en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties anderzijds op dit kunt kunnen botsen (daadkracht versus draagvlak),⁷⁹ en eerstgenoemd ministerie hier formeel de meeste macht toekomt. Er evenwel vanuit gaande dat de plannen nu op hoofdlijnen vaststaan, rijst de vraag of het gelet op mogelijke technische ontwikkelingen raadzaam is om wel of juist geen haast te maken met de verdere invulling en implementatie van de plannen. Een argument voor het laatste is dat mensen al geruime tijd in onzekerheid verkeren. Daar komt bij dat de plannen hun schaduw vooruitwerpen. Enerzijds hebben mensen bijvoorbeeld nog geen planschadevergoeding gekregen, anderzijds zijn eventuele kopers van woningen reeds geïnformeerd of worden zij dat geacht dat te zijn, waardoor zij het risico gaan lopen dat zij te zijner tijd niet voor planschadevergoeding in aanmerking komen. Dit pleit voor opschieten.

4.6 Persoonlijke slotopmerkingen

Inderdaad: dit is geen verhaal van Prettig contact met de overheid, laat staan van lief zijn voor elkaar. Maar dat zal ook niemand verwacht hebben van een zaak die voor vrijwel alle betrokkenen een geheel nieuwe ervaring vormt, en waarin onzekere factoren spelen, politieke rationaliteiten domineren en scherpe belangentegenstellingen bestaan. In de volwassen wereld

⁷⁸ De onderlinge verhouding tussen beide begrippen is trouwens lastig: soms gaat het ook om communicerende – en transpirerende? – vaten.

⁷⁹ Zie voor draagvlak als speerpunt van het beleid van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties: *Investeren in legitimiteit. Strategische kennisagenda van BZK 2010-2015*, Den Haag: BZK, april 2010.

gaat het nu eenmaal niet alleen om verheven idealen van duurzaamheid, maar ook en vooral om het grote geld en om domme pech zoals dat men in de voor windparken geselecteerde regio woont. Hieraan wil ik een aantal persoonlijke noten toevoegen.

Laat ik beginnen met te zeggen dat ik dit (verkennende) opstel met veel aarzelingen heb geschreven. Ik ben nu eenmaal bestuursjurist en geen bestuurskundige, rechtssocioloog of sociaal psycholoog. Bovendien kon ik amper terugvallen op reeds beschikbare feitelijke gegevens over de Drents-Veenkoloniale casus. Anders gezegd, mijn verhaal berust vooral op observaties (weliswaar met gebruikmaking van diverse schriftelijke documenten), met het gevaar dat in wat als feiten en daarop gebaseerde conclusies wordt gepresenteerd eigen meningen doorschemeren. Het is niet anders. Hiermee is overigens gezegd dat er alle reden is voor nader (bestuurskundig, rechtssociologisch en/of sociaalpsychologisch) onderzoek. Wellicht kunnen aan dit opstel te ontlelen hypothesen bij het ontwerp van zulk onderzoek behulpzaam zijn.⁸⁰

De Drents-Veenkoloniale casus heeft mij er weer eens met de neus op gedrukt dat het bestuursrecht in complexe besluitvormingsprocedures zoals omtrent de vestiging van windparken een zeer ondergeschikte rol vervult, niet in de laatste plaats waar het gaat om transparantie en communicatie, om vertrouwen en sociale cohesie. Het bestuursrecht geeft slechts een algemeen raamwerk, dat voornamelijk procedureel van aard is. De inhoudelijke normering ligt òf vast in het Activiteitenbesluit milieubeheer, òf is buitengewoon open, namelijk op het vlak van de ruimtelijke ordening. In zoverre gaat het eerder om politiek en beleid dan om (bestuurs)recht. Bovendien gelden in de politiek geen strikte belangenafwegingseisen (vgl. art. 3:4 Awb). Zo mogen bepaalde belangen onbenoemd blijven, en is het specialiteitsbeginsel niet van toepassing (in het kader van energiebeleid bijvoorbeeld inkomensbeleid voor agrariërs voeren, mag).

Wel nieuw voor mij is welk een belangrijke en nuttige rol de provincie in complexe besluitvormingsprocedures kan vervullen. Niet alleen is “Den Haag” voor veel Noordelingen een uithoek (in fysiek opzicht, gezien ook de ligging aan zee, is dat ook zo), ook de Haagse afzijdigheid en het Haagse gebrek aan kennis van de regio zijn opvallend (schijn van onverschilligheid). Bij beslissingen als de onderhavige lijkt de provincie – als bemiddelaar tussen rijk en regio en instantie met kennis van de regio – dan ook niet te kunnen worden gemist. Ook de bemiddelende rol die de provincie in de verhouding tussen de initiatiefnemers en streekbewoners is gaan vervullen, waardeer ik als positief (al vrees ik dat de provincie in dit verband haar eigen mogelijkheden, althans zoals deze met name door statenleden worden gecommuniceerd, sterk overschat).

Mijn eigen opvatting is dat windenergie in een energiemix noodzakelijk is (of het enkel om een afzienbare transitiefase gaat zoals sommigen beweren, kan ik niet overzien), en waar-

⁸⁰ Het ligt voor de hand daarbij te kijken naar het onderzoeksontwerp van Huurneman 2012, *Tegenwind of wind mee? Een onderzoek naar de relaties tussen institutionele inrichting, gemeenschapskenmerken en percepties en (inter)acties van omwonenden in windenergieprojecten*. Zie voetnoot 17.

schijnlijk op een veel grotere schaal dan nu in de plannen staat: ook 16 % schone energie in 2023 schiet immers niet op. Wie voor windparken gaat, moet echter wel erkennen dat deze doorgaans geen versterking van het landschap vormen, maar daarop juist enorm inbreken. Dat te ontkennen, heeft weinig zin en pakt zelfs averechts uit. Laat dus staan dat men moet proberen om – aan de hand van communicatieplannen die “voice” proberen te “framen” – collectieve cognitieve dissonantie te bewerkstelligen (wat lelijk is als mooi aansmeren; mensen wijsmaken dat ze vanwege die windparken trots moeten zijn op hun streek; “omdenken”).

Het is uiteraard aan de politiek om, tegen de achtergrond van het overheersende belang van een duurzame energievoorziening, een afweging tussen de woon- en leefomgeving van streekbewoners en de financiële belangen van een kleine groep ondernemers te maken.⁸¹ Wie een duurzame samenleving nastreeft, maar zich aan aspecten van legitimiteit weinig gelegen laat liggen door enerzijds de woon- en leefomgeving van vele streekbewoners negatief te beïnvloeden en anderzijds met gemeenschapsgeld een kleine groep flink voortrekt (zoals het gebrek aan transparantie op dit punt doet veronderstellen), begeeft zich echter op een doodlopende weg, in elk geval in termen van vertrouwen en sociale cohesie.⁸²

⁸¹ Als opgemerkt, valt het voor een burger niet mee om zich in dit verband met een politieke partij te identificeren. Concentreert men zich op de landspolitiek, dan moet de slotsom zijn dat de PVV domweg de kop in het zand steekt, GroenLinks wel groen maar niet links is, voor de PvdA ‘Eerlijk delen’ loze praat is, de VVD eigenlijk de pest aan subsidies heeft (windmolens die alleen maar op subsidie draaien moeten maar weg, aldus Mark Rutte in de uitzending van Een Vandaag op 1 maart 2010), maar ze nu maar laat gaan, et cetera.

⁸² Mijn eigen mening is kortom dat die windparken er binnen de provinciale kaderstelling best mogen komen, ook in het Drentse Monden-gebied, maar dat de hele regio vanwege de nadelen van diezelfde windparken moet profiteren. Overigens is wat dit laatste aangaat de vergelijking met de onbalans tussen voordelen – in plaats daarvan zelfs gaswinningschade – voor bewoners van Noord-Oost-Groningen enerzijds en de aardgasbatzen voor de staat en de NAM anderzijds treffend.

Prettig contact met de Belastingdienst

Hans Gribnau en Albert van Steenberghe¹

1. Belastingheffing en ‘prettig contact’

Belastingen zijn de financiële smeerolie van de staat als behartiger van de maatschappelijke samenwerking.² Zonder belastingen geen staat en dus geen samenleving. Met de opbrengst van belastingen financiert de staat talrijke voorzieningen ten behoeve van het vreedzaam samenleven van grote aantallen individuen. Zonder belastingen is geen rechtsorde mogelijk die de maatschappij ondersteunt, en dus geen vrijheid voor het individu. Natuurlijk, als afgedwongen bijdrage aan de schatkist beperken zij onze vrijheid. Maar belastingen maken allerlei overheidsvoorzieningen mogelijk, waardoor de vrijheid van de burgers inhoud kan krijgen. Vrijheid zonder justitie, politie, leger, onderwijs, gezondheidszorg, infrastructuur, enz. stelt immers niet zoveel voor. Dit soort publieke goederen is essentieel voor de vrijheid van mensen, waarbij tegelijk geldt dat zij enkel mogelijk zijn in een maatschappij waar mensen samen bijdragen. Zij maken dan wederkerig elkaars vrijheid mogelijk.

Belastingen zijn zo gezien niet een bijdrage of betaling aan een concreet ander individu, maar aan de maatschappij als het grote abstracte geheel van vreemde anderen.³ De in dit opzicht onpersoonlijke staat fungeert hier als intermediair: belastingheffing dient immers de samenleving. Een directe band tussen individuen - en hun bijdragen dan wel ontvangen voordelen - ontbreekt hier dus. Dat maakt dat belastingen doorgaans worden omschreven als gedwongen bijdragen aan de schatkist die niet afhankelijk kunnen zijn van vrijwillige actie en eigen initiatief van de belastingplichtigen.⁴ Mensen zullen immers uit zichzelf niet bereid zijn het nodige aan de schatkist bij te dragen. Belastingheffing kan dus niet zonder dwang. En dat betekent onvermijdelijk dat de overheid bereid moet zijn om in het kader van de belastingheffing daar waar nodig stevig op te treden.

¹ Prof. mr. dr. J.L.M. Gribnau is hoogleraar Methodologie van het belastingrecht aan het Fiscaal Instituut Tilburg, Universiteit van Tilburg; Hoogleraar Kwaliteit van fiscale regelgeving aan de Universiteit Leiden; J.L.M.Gribnau@tilburguniversity.edu. Mr. dr. A.K.J.M. van Steenberghe is onderzoeker bij Belastingdienst/ Centrum voor kennis en communicatie (Onderzoek en Marketing); akjm.van.steenbergen@belastingdienst.nl.

² Gribnau, J.L.M. (2011). *Fiscale ethiek: wederkerige verantwoordelijkheid voor de integriteit van het belastingrecht*, in *Belastingen en ethiek. Preadviezen en bespreking preadviezen*, Geschriften van de Vereniging voor Belastingwetenschap no 243, Deventer: Kluwer, pag. 102 e.v.

³ Gribnau, J.L.M. (2013). *Belastingen als moreel fenomeen*, Den Haag: Boom fiscale uitgevers, pag. 7. In het volgende zijn hieraan meerdere passages ontleend.

⁴ Vgl. Rawls, J. (1999). *A theory of justice* (rev. ed.), Oxford: Oxford University Press, pag. 211, die betoogt dat gevoelens van vriendschap, gezag, liefde, vertrouwen en schaamte niet een stabiele basis (kunnen) vormen voor het nakomen van verplichtingen jegens individuen en instituties: ‘it is hard to imagine (...) a successful income tax scheme on a voluntary basis.’ Daarom zijn (rechts)regels nodig in een maatschappij gezien als samenwerkingsverband tot wederzijds voordeel. Hierbij offeren individuen automatisch en vrijwillig aspecten van hun vrijheid op (p. 301). Vgl. Liddel, P. (2007) *Civic Obligations and Individual Liberty in Ancient Athens*, Oxford: Oxford University Press, pag. 55-58.

De vraag is dan ook of prettig contact tussen burgers en Belastingdienst niet ten koste van de belastingopbrengst (schatkist) gaat of, in andere woorden, leidt tot verminderde doeltreffendheid en doelmatigheid in de belastingheffing. Uiteraard verlopen de contacten met de overheid vaak prettig, ook met de Belastingdienst, maar soms ontstaan er strubbelingen of conflicten en op die situaties richt zich het programma 'Prettig contact met de overheid'.⁵ Door een respectvolle, pro-actieve en oplossingsgerichte aanpak kunnen problemen in de relatie worden voorkomen, of in een vroeg stadium worden opgelost: 'Burgers zijn zelfs bereid om negatieve besluiten van de overheid te accepteren, op voorwaarde dat ze behoorlijk behandeld worden.'⁶ Mogelijk verinnerlijken burgers ook een dergelijke respectvolle behandeling zodat een waarde als respect ook in hun gedrag in andere relaties (meer) zichtbaar wordt.⁷ Direct contact tussen burger en ambtenaar staat in die aanpak centraal. Het is dus de vraag of een aanpak waarin burgers zich prettig voelen in het contact met de overheid ertoe leidt dat burgers zullen voldoen aan hun fiscale verplichtingen. Kan een 'persoonlijke' behandeling het onpersoonlijke karakter van de dwingende, belastingheffende staat wel compenseren? De intuïtieve, eeuwenoude veronderstelling is immers dat de relatie tussen belastingheffer en belastingbetaler een (enigszins) ongemakkelijke moet zijn om mensen te bewegen tot belasting betalen.

In deze bijdrage staan het 'fiscale klimaat' centraal. We zullen de samenhang analyseren tussen een door burgers als prettig ervaren contact met de Belastingdienst en hun bereidheid om te voldoen aan hun fiscale verplichtingen. Daarbij zullen we ons richten op het handelen van de Belastingdienst. De centrale vraag is hier dan: bevordert prettig contact met de overheid de bereidheid van burgers om belasting te betalen? Bij de beantwoording van deze vraag komt aan de orde hoe een goede relatie met de belastingheffende overheid zich verhoudt tot het gedwongen karakter van de belastingheffing en tot de vele, vaak ingrijpende bevoegdheden waarover de belastingheffer beschikt. Ook wordt aandacht besteed aan de vraag of er een scherpe scheiding bestaat tussen de onpersoonlijke (objectieve) normen van het rechtssysteem en de persoonlijke (subjectieve) beleving van de relatie met de overheid. Daarbij zullen we ons met name richten op aspecten van rechtvaardigheidsbeleving. De behandeling verloopt als volgt. Allereerst beschrijven we het 'handhavingspalet' dat de Belastingdienst hanteert, waarbij aan de orde komt welk 'klimaat' de Belastingdienst nastreeft in de relatie met belastingplichtigen. Vervolgens zullen we aan de hand van het 'slippery slope' model van economisch psycholoog Kirchner bepalen welke benadering van burgers binnen de belastingheffing als effectief kan worden aangemerkt. Dit op empirisch onderzoek gebaseerde model thematiseert de samenhang tussen het 'fiscale klimaat' en de bereidheid tot nakoming van fiscale verplichtingen. Vervolgens gaan we in op het belang van rechtvaardigheids-

⁵ Van der Velden, L. (2010). Wat betekent een pro-actieve, oplossingsgerichte aanpak van conflicten in de publieke dienstverlening?, in M. Euwema, L. van der Velden en C. Koetsenruijter (red.), *Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, pag. 14 e.v.

⁶ A.F.M. Brenninkmeijer, (2010) 'Voorwoord', in Euwema, M.C., Van der Velden, L en Koetsenruijter, C.C.J.M. (red.), *Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, pag. 8.

⁷ Kateb, G. (1992). *The inner ocean: individualism and democratic culture*, Ithaca: Cornell University Press, pag. 68.

beleving van burgers voor de bereidheid tot naleving van fiscale regels (compliance), dus tot belasting betalen. We sluiten deze bijdrage af met de beantwoording van de vraag of de, op de persoon van de burger georiënteerde, aanpak van ‘prettig contact’ haaks staat op het traditionele juridische perspectief waarin de (objectieve) rechtmatigheid van het overheidshandelen centraal staat.

2. Handhavingspalet Belastingdienst

In de klassieke benadering van belastingheffing speelt handhaving door de Belastingdienst een belangrijke rol. Burgers moeten erop kunnen vertrouwen dat ieder zijn aandeel in de belastingheffing levert en ze mogen erop rekenen dat de Belastingdienst handhavend optreedt waar (mede)burgers in gebreke blijven. Effectieve handhaving draagt er aan bij dat mensen zich verplicht voelen belasting te betalen, ongeacht de mogelijke sancties.⁸ Als blijkt dat de Belastingdienst burgers die de belasting ontduiken onvoldoende achter de broek zit, kan dat immers het vertrouwen van goedwillende belastingplichtigen negatief beïnvloeden.

Zichtbare controle kan bijdragen aan het vertrouwen dat de overheid de rechtshandhaving serieus neemt zodat ook andere burgers hun verplichtingen nakomen. Zoals Den Hartogh betoogt verwacht elk lid van de maatschappij van de andere leden dat zij hun fiscale bijdrage leveren. Zo hebben mensen ‘conditionele verplichtingen ten opzichte van elkaar’.⁹ Deze bereidheid tot samenwerken, het bijdragen, berust niet zozeer op (onvoorwaardelijke) solidariteit, maar op een ‘nuchtere noodzaak tot samenwerking’ – een coöperatieve instelling. Nauwkeuriger gezegd, op een waargenomen coöperatieve instelling van – abstracte – anderen. De Belastingdienst die het samenwerken, het fiscaal bijdragen bij niet-bereidwillige belastingplichtigen afdwingt, ondersteunt daarmee de coöperatieve instelling van de welwillende (compliant) belastingplichtigen. Welwillende belastingplichtigen stellen het op prijs dat free riders en fraudeurs aangepakt worden en zij voelen zich daarnaast gesterkt als bij controle de eigen aangifte en administratie in orde blijken te zijn.¹⁰ De Belastingdienst laat zich ook thans nog leiden door deze klassieke opvattingen over belastingheffing, maar tegelijkertijd probeert hij tevens samenwerking te zoeken met belastingplichtigen. In die benadering van belastingplichtigen is vertrouwen het uitgangspunt: de Belastingdienst gaat er in beginsel van uit dat burgers bereid zijn hun fiscale verplichtingen na te komen. Empirisch

⁸ Effectieve handhaving van het (belasting)recht is niet alleen van belang voor de sociaalwetenschappelijke legitimiteit. In de hier verdedigde juridische conceptualisering van legitimiteit (rechtvaardig recht) dient het recht immers ook *grosso modo* effectief te zijn; dit is echter een noodzakelijke maar geen voldoende voorwaarde. Recht dient namelijk ook te streven naar overeenstemming met rechtsbeginselen (zie § 3.3.2).

⁹ Den Hartogh, G. (1999). Belastingbeginselen en belastingmoraal, in J.L.M. Gribnau (red.), *Belastingrecht en ethiek in debat*, Deventer: Kluwer, pag. 52.

¹⁰ Gribnau, J.L.M. (2011). Belastingmoraal en compliance: Het belang van legitimiteit van de Belastingdienst, *WFR* 2008/6790, p. 1334-1335 en Gribnau 2011, pag. 163.

onderzoek naar belastinggedrag rechtvaardigt dit uitgangspunt.¹¹ Uit dergelijk onderzoek blijkt namelijk dat bij het overgrote deel van de burgers de bereidheid tot naleving aanwezig is.¹²

De veronderstelling enerzijds dat zichtbaar toezicht nodig is om de bereidheid van belastingplichtigen te behouden en het uitgangspunt anderzijds dat burgers te vertrouwen zijn en dat samenwerking met burgers binnen de belastingheffing mogelijk is, leidt tot een gevarieerde aanpak binnen de fiscale rechtshandhaving. De Belastingdienst hanteert daartoe een breed 'handhavingspalet' waarmee adequaat op de variaties in het belastinggedrag van burgers kan worden gereageerd.¹³ Traditionele handhavingsinstrumenten zijn controles, boetes, invordering en opsporingsacties. Naast dergelijke vormen van 'verticaal' toezicht maken instrumenten als dienstverlening, startersbezoeken, vooroverleg (deels in het kader van horizontaal toezicht), thematische acties en fraudeonderzoeken onderdeel uit van dit palet.¹⁴ Een opvallend instrument daarbinnen is het relatief nieuwe fenomeen 'horizontaal toezicht'. Dit is toezicht op basis van wederzijds vertrouwen tussen belastingplichtige en Belastingdienst, waarbij partijen – de Belastingdienst en ondernemingen (of hun adviseurs) - met elkaar afspreken wat ieders verantwoordelijkheden en mogelijkheden zijn om tot rechtsconform handelen te komen. Al naar gelang de omstandigheden worden een of meer van die instrumenten ingezet om de naleving van de wetgeving op het gebied van de belastingheffing te bevorderen dan wel af te dwingen.

De inzet van dit brede handhavingspalet leidt tot een paradox. De bevoegdheden van de Belastingdienst breiden zich gestaag uit en hetzelfde geldt voor de (verzwaring van) sancties voor belastingplichtigen die te kort schieten in de naleving van hun toenemende fiscale verplichtingen (bijv. de invoering van de informatieverplichting van art. 10a AWR¹⁵). Deze steeds sterkere machtspositie lijkt toch vooral wantrouwen in belastingplichtigen (en hun adviseurs) uit te drukken.¹⁶ Natuurlijk zit niemand te wachten op een Belastingdienst zonder tanden, maar de bevoegdheden en vaak zware sancties creëren toch ook een sfeer van dreiging in plaats van dat ze bijdragen aan een klimaat van vertrouwen – ondanks de introductie van horizontaal toezicht. De vraag is dan of het vertrouwen dat de basis vormt van de samenwerkingsgerichte aanpak lijdt onder de toenemende macht van de Belastingdienst.

¹¹ Zie bijvoorbeeld OECD, Centre for tax policy and administration, Forum on tax administration: Compliance sub-group, final report, *Monitoring taxpayers' compliance: A practical guide based on revenue body experience*, OECD, 2008. Zie ook Belastingdienst, *Fiscale monitor 2012, Hoofddijnen*, Utrecht: Belastingdienst, 2012.

¹² Zie bijvoorbeeld Belastingdienst 2012, pag. 77-79.

¹³ Kamerstukken II 2011-2012, 31066, nr. 133, pag. 1.

¹⁴ Directoraat-Generaal Belastingdienst 2013, Beantwoording Kamervragen, 06-03-2013, nr. DGB/2013/575.

¹⁵ Vgl. Rosier, E.J.M. (2011). Een surprise: de informatieverplichting, *WFR* 2011/6924, p. 1288 e.v., Jansen, J.M.J.F. (2012). De informatieverplichting van art. 10a AWR, *TFB* 2012/1, Weijers, M.B. Van informatieverplichting naar informatieverplichting, *MBB* 2012/1.

¹⁶ J.L.M. Gribnau, Overkill in rechtshandhaving is dodelijk voor samenwerking, *NTR* 2008/428, pag. 1-5.

Treffend is het betoog van Van Eijdsen die signaleert dat de fiscus twee gezichten laat zien.¹⁷ Enerzijds is er een toenadering van de Belastingdienst – en breder de overheid in het algemeen – jegens burgers en bedrijven. Hij is open, transparant en benaderbaar. Hij toont zich een betrouwbare gesprekspartner. Ook is er steeds meer bereidheid met de burger en het bedrijfsleven mee te denken en naar oplossingen te zoeken. Dit blijkt uit een toegenomen compromisbereidheid, de toegenomen mogelijkheden van vooroverleg met de fiscus, de mogelijkheid een ruling te verkrijgen en het zoeken naar alternatieven voor geschiloplossing (zoals mediation).

Binnen deze benadering dringt volgens Van Eijdsen de overheid starre formele regels naar de achtergrond. Er is meer ruimte voor flexibiliteit en praktische oplossingen. Maar er is ook een ander gezicht. Het optreden wordt steeds harder. Dit betreft met name het bestrijden van onwettelijk en onwenselijk gedrag. Deze verharding in het optreden blijkt uit de toename van het aantal sancties en de toename van de intensiteit van de sancties.

3. Slippery slope; power en trust

Hoe moet nu deze toenemende macht van de Belastingdienst worden gezien in relatie tot het vertrouwen dat de basis vormt van de samenwerkingsgerichte rechtshandhaving? Er zal gezocht moeten worden naar een evenwicht, zo is het intuïtieve antwoord. Maar hoe dat te conceptualiseren? Hier biedt het ‘slippery slope’ model van de economisch psycholoog Kirchler e.a. als raamwerk voor de naleving door belastingplichtigen (‘tax compliance’) een mooi aanknopingspunt.¹⁸ Dit model is gebaseerd op de idee dat het ‘fiscaal klimaat’ kan variëren op een continuüm tussen een antagonistisch en een synergistisch klimaat. In een antagonistisch klimaat zien belastingplichtigen en Belastingdienst elkaar als tegenstanders die elkaar bestrijden (een ‘cops and robbers approach’ van beide kanten). In een synergistisch klimaat werken ze samen, waarbij de belastingdienst wordt gepercipieerd als een dienstverlener aan de gemeenschap, en deel uitmakend van de gemeenschap.

Twee factoren bepalen dan welk soort fiscaal klimaat er heerst en beïnvloeden daarmee de naleving door belastingplichtigen. Enerzijds is dat de macht van de Belastingdienst en anderzijds het vertrouwen in de Belastingdienst. In het slippery-slope model vormen deze twee - onmisbare - factoren niet alleen de uitersten van het continuüm, maar worden ze bovendien verondersteld elkaar te beïnvloeden. Zo kan een toename in vertrouwen leiden tot een gro-

¹⁷ Vgl. Van Eijdsen, J.A.R. (2010). Formeelrechtelijke wijzigingen gedurende het afgelopen jaar: de twee gezichten van de fiscus, *WFR* 2010/6872, p. 1090 e.v. die wijst op het steeds prominentere tweesporenbeleid. In deze *carrot and stick* benadering worden de wortel en de stok steeds groter en dus ook de afstand tussen deze twee. Het open, transparante en benaderbare gezicht van de fiscus voor compliant burgers en bedrijven krijgt harde trekken zodra burgers en bedrijven onwettelijk en door de fiscus onwenselijk geacht gedrag vertonen.

¹⁸ Kirchler, E. (2007). *The Economic Psychology of Tax Behaviour*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 202 e.v.; Kirchler, E., Hoelzl, E. & Wahl, I. (2008) ‘Enforced Versus Voluntary Tax Compliance: The “Slippery Slope” Framework’, *Journal of Economic Psychology*, (29), pag. 210-225. De term is afkomstig van Henk Elffers, een van de pioniers op dit gebied. Zie Elffers, H. (1991). *Income Tax Evasion*, Deventer: Kluwer.

tere legitimiteit en grotere aanvaarding van de macht, en bereidheid tot naleving. Dat resulteert in een grotere macht van de Belastingdienst omdat burgers zijn werk steunen. Een laag niveau van vertrouwen betekent daarentegen dat de Belastingdienst een groter beroep moet doen op zijn 'coercive power', dat wil zeggen, het afdwingen van naleving tegen de wil van belastingplichtigen in. Meer macht(suitoefening) door de Belastingdienst, bijvoorbeeld door veel meer toezicht en agressieve controles, kan in dit model echter gezien worden als een uiting van een 'cops and robbers approach' en wantrouwen jegens belastingplichtigen. Dat zou het vertrouwen van belastingplichtigen verminderen. Maar als de Belastingdienst duidelijk maakt dat hij er in slaagt belastingfraude op te sporen en dus betrouwbaar is, zal het vertrouwen van goedwillende belastingplichtigen juist stijgen.¹⁹

Het 'slippery slope' model laat dus zien dat zowel macht als vertrouwen van belang zijn. De beleidsimplicatie hiervan is dat de Belastingdienst zich steeds bewust moet zijn van beide factoren. Responsieve handhaving vereist dan steeds een dynamische interactie met belastingplichtigen die gericht is op het onderhouden of versterken van de bereidheid van burgers tot naleving van de fiscale regels.²⁰ De behandeling van aan de belastingheffing gecommitteerde belastingplichtigen houdt in dat een goede dienstverlening wordt geboden, waarbij de communicatie van de handhavingsstrategie hen sterkt in hun vertrouwen.²¹ Belastingplichtigen die onbewuste fouten maken worden met alle eerboden behandeld, waarbij ze in de gelegenheid worden gesteld om hun zegje te doen en, in voor hen begrijpelijke woorden, wordt uitgelegd waarom correctie noodzakelijk is. Zelfs free riders, degenen die bewust de wet ontduiken, moeten niet alleen met een gerichte dosis macht worden aangepakt maar ook ten aanzien van hen moet in de relatie worden geïnvesteerd om te bevorderen dat hun toekomstige gedrag conform de regels zal zijn.²² Het verstevigen van de relatie op de langere termijn staat dus ook bij de uitoefening van corrigerende machtsuitoefening voorop. Het model veronderstelt een dynamische interactie tussen macht en vertrouwen, waarbij een laag vertrouwen in de Belastingdienst én weinig macht van de Belastingdienst een fatale combinatie is.

Vertaling van het slippery slope model naar beleid roept de volgende twee vragen op. Ten eerste, hoe kan worden ingezet op 'macht', om te bereiken dat burgers vertrouwen in de belastingheffing opbouwen? Ten tweede, hoe kan worden ingezet op het opbouwen van 'vertrouwen', opdat burgers bereidwillig meewerken aan de belastingheffing waardoor de 'macht' van de belastingheffende overheid vergroot? Omdat het antwoord op de eerste vraag al bekend wordt verondersteld, namelijk door te controleren, corrigeren en bestraffen

¹⁹ Kirchler e.a. 2008, pag. 213.

²⁰ Vgl. MvT Rijksbegroting 2012, pag. 17: 'De Belastingdienst stemt zijn handhaving af op houding en beweegredenen van burgers en bedrijven inzake naleving. Uit de instrumenten waarover de Belastingdienst beschikt, zal hij die kiezen die het meest bijdragen aan de compliance' (dit wordt 'handhavingsregie' genoemd).

²¹ Kirchler e.a. 2008, pag. 221.

²² Zie voor een modelgebaseerde benadering om de focus van de Belastingdienst vooral te richten op belastingplichtigen die normafwijkend gedrag vertonen, terwijl anderen zoveel mogelijk worden ontzien, Berkhout, T.M. & Van Engers, T.M. (2012). Onderzoeksmethodologie voor informatiegestuurd fiscaal toezicht, *WFR* 2012/6958, pag. 824 e.v.

(repressieve, verticale handhaving), blijft deze vraag hierna buiten beschouwing. Naar de tweede vraag echter, hoe binnen de fiscale relatie vertrouwen kan worden opgebouwd, is veel minder onderzoek gedaan. We zullen daar nu op ingaan.

4. Rechtvaardigheidsbeleving en procedurele rechtvaardigheid

Bij de beantwoording van de vraag hoe binnen de fiscale relatie vertrouwen kan worden opgebouwd, speelt rechtvaardigheidsbeleving een belangrijke rol. De beleving van mensen of ze zich al dan niet rechtvaardig behandeld voelen noemt men in de psychologie een perceptie. Percepties zijn persoonlijke beelden die mensen hebben over dingen, gebeurtenissen, instanties of personen. Ze zijn het resultaat van een proces dat bestaat uit het verwerven, interpreteren, selecteren en organiseren van zintuiglijke informatie.²³ Uit de sociaal-wetenschappelijke onderzoeksliteratuur blijkt dat percepties van mensen sterke invloed uitoefenen op hun houding ten opzichte van instanties. Mensen beantwoorden bijvoorbeeld de vraag of een overheidsorganisatie als betrouwbaar kan worden aangemerkt vanuit het (persoonlijke) beeld dat ze zich hebben gevormd van die instantie. Ze laten zich daarbij niet zozeer leiden door de feitelijke werkelijkheid, maar veel meer door de beelden die ze van die werkelijkheid hebben gevormd.

Deze beelden, of percepties, bepalen hoe de werkelijkheid wordt gezien en beleefd en hoe ze tegemoet getreden wordt. We zullen nu zien welke informatie belangrijk is voor de vorming van percepties ten aanzien van belastingheffing.

Mensen putten uit drie belangrijke bronnen informatie om zich een beeld te vormen over de Belastingdienst en de belastingheffing, zo blijkt uit de sociaalwetenschappelijke onderzoeksliteratuur.²⁴

- De eerste informatiebron is de wijze waarop de Belastingdienst en de belastingheffing zich manifesteren in de media en de politiek: de wijze van presentatie in het publieke domein draagt sterk bij aan percepties van mensen.
- Ten tweede dragen verhalen van anderen uit de (directe) omgeving van mensen bij aan hun beeldvorming over de Belastingdienst en de belastingheffing. Dat geldt zeker als die informatie afkomstig is van anderen die belangrijk zijn in de ogen van iemand.
- Ten derde vormen mensen zich een beeld over de Belastingdienst en de belastingheffing uit het verloop van de rechtstreekse contacten die ze hebben met (ambtenaren van) de Belastingdienst. Op deze laatste bron van informatie zullen we nu dieper ingaan. Hiermee zitten we immers in het hart van het thema 'prettig contact met de overheid'.

²³ Zie bijvoorbeeld Lewin, K. (1935). *A Dynamic Theory of Personality: selected papers*, New York: McGraw Hill Book Company Inc.

²⁴ Kinsey, K.A. (1989). Theorieën en modellen van belastingfraude, in Hessing, D.J., Elffers, H. & Christiaanse, J.H. (red.), *Belastingontduiking: Juridische, economische en psychologische aspecten van belastingweerstand*, Deventer: Kluwer, pag. 165 e.v.

Een belangrijke perceptie in relatie tot vertrouwen in de overheid en haar instanties is, zoals gezegd, het gevoel al dan niet rechtvaardig behandeld te zijn. Wanneer mensen zich rechtvaardig behandeld voelen in de directe contacten met de overheid versterkt dit het vertrouwen.²⁵

De betekenis van het begrip rechtvaardigheid zoals dit door sociaalpsychologen wordt gehanteerd, moet echter worden onderscheiden van de juridische betekenis van rechtvaardigheid.²⁶ Waar rechtvaardigheid in de juridische context betrekking heeft op de, in objectieve zin, correcte toepassing van het recht draait het in de psychologie om de beleving van rechtvaardigheid op individueel niveau.²⁷ Het is belangrijk dat de verschillende betekenissen van rechtvaardigheid worden onderscheiden. Wanneer burgers in objectieve zin gezien rechtvaardig behandeld zijn, dat wil zeggen overeenkomstig het recht, kunnen ze toch het gevoel hebben dat ze onrechtvaardig zijn bejegend. De omgekeerde situatie is eveneens denkbaar. Daarnaast moet worden benadrukt dat burgers hun beeld van de overheid, of de Belastingdienst, niet alleen vormen door beslissingen die een rechtsgevolg hebben. Ook het niet-juridische handelen van ambtenaren beïnvloedt de beeldvorming. Handelingen zoals het geven van voorlichting, het verlenen van hulp bij het invullen van de jaarlijkse aangifte inkomstenbelasting en de intermenselijke omgangsvormen die worden gehanteerd bepalen mede het beeld.²⁸ Percepties over de belastingheffing worden dus gevormd op basis van veel breder handelen van de Belastingdienst dan alleen de juridische besluitvorming. Dat brengt ons bij de vraag hoe mensen tot een rechtvaardigheidsoordeel komen, waarbij we direct moeten aantekenen dat uit de omvangrijke sociaal-wetenschappelijke onderzoeksliteratuur blijkt dat het antwoord op deze vraag anders luidt dan men intuïtief zou veronderstellen. Het is namelijk niet alleen de distributieve rechtvaardigheid, de inhoudelijke uitkomst van de besluitvorming, die bepaalt of mensen zich al dan niet rechtvaardig behandeld voelen. Veel belangrijker in de vorming van een rechtvaardigheidsoordeel is de manier waarop ze zijn behandeld. De gedachte dat mensen rationele wezens zijn die uitsluitend geïnteresseerd zijn in hun materiële eigen belang is dus onjuist.²⁹ In werkelijkheid blijkt dat de proces- dimensie

²⁵ Van den Bos, K. (2009). Rechtvaardigheid en onzekerheid, in W.L. Tiemeijer, C.A. Thomas en H.M. Prast (red.), *De menselijke beslissers, over de psychologie van keuze en gedrag*, Amsterdam: Amsterdam University Press, pag. 89. En zie daarnaast ook Van den Bos, K & Van der Velden, L. (2013). *Prettig Contact met de Overheid 4, Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

²⁶ Ook met betrekking tot procedurele rechtvaardigheid kan het onderscheid worden gemaakt tussen de juridische (objectieve, normatieve) benadering en de sociaalwetenschappelijke (subjectieve, empirische) benadering. De juridische benadering richt zich op de prescriptieve vraag aan welke voorwaarden voldaan moet zijn wil een bepaalde beslissingsprocedure rechtvaardig genoemd kunnen worden. De sociaalwetenschappelijke benadering richt zich op de descriptieve vraag of de beslissingsprocedure (of de manier waarop mensen behandeld zijn) door mensen als rechtvaardig (of eerlijk) ervaren wordt.

²⁷ Van den Bos, K. (1998). Integratie van procedurele en distributieve rechtvaardigheidsoriëntaties, *Gedrag en Organisatie*, 11, nr. 6, pag. 292-301.

²⁸ Van Steenbergen, A.K.J.M. (2013). *Legitimiteit en fiscale rechtshandhaving, juridische en sociaalwetenschappelijke aspecten*, Utrecht: Belastingdienst, pag. 100. Deze en de volgende paragraaf zijn in belangrijke mate ontleend aan deze dissertatie.

²⁹ Van den Bos 2009, pag. 93.

van de besluitvorming veel meer invloed uitoefent op de fiscale rechtvaardigheidsbeleving dan de uiteindelijke uitkomst. De verklaring hiervoor is dat in de fiscale relatie met de Belastingdienst het burgers vaak ontbreekt aan de benodigde informatie om de billijkheid van de uitkomsten te beoordelen. Mensen komen dan veelal tot een rechtvaardigheidsoordeel op grond van de informatie waarover men wel beschikt. In de regel is dat informatie over de beslissingsprocedure en de wijze waarop men is behandeld door de Belastingdienst.³⁰ Van procedurele rechtvaardigheid is sprake wanneer mensen hun behandeling als rechtvaardig percipieren, zich fatsoenlijk behandeld voelen en de gevolgde procedure als rechtvaardig ervaren.

Uit onderzoek blijkt verder dat ervaren rechtvaardigheid vaak de mate voorspelt waarin mensen de fiscale wet- en regelgeving naleven. Ervaren rechtvaardigheid leidt tot vertrouwen in de overheid en tot vertrouwen in het systeem dat door de overheid wordt bewaakt. Op zijn beurt leidt dat tot bereidheid tot regelnaleving, zoals nakoming van fiscale verplichtingen.³¹ Tyler wijst erop dat mensen zich niet uit angst voor sancties aan de wet houden, maar omdat ze wetsovertredingen moreel verwerpelijk vinden.³² Vereist is daarvoor echter wel dat mensen de belastingheffing en zijn uitvoerders als legitiem ervaren. De moraliteit van de wet en de legitimiteit van gezagsdragers gelden naar zijn overtuiging als meest belangwekkende verklarende factoren voor de naleving van regels.³³ Vooral de laatste factor wordt voornamelijk bepaald door de ervaren eerlijkheid en rechtvaardigheid van procedures. Tyler verdedigt om die reden dat procedures en interacties tussen overheidsinstanties en burgers zodanig moeten worden ingericht dat daarmee de kans wordt vergroot dat burgers dit overheidsoptreden als eerlijk en rechtvaardig ervaren.³⁴ Procedures en de wijze waarop mensen worden behandeld tijdens het toepassen van die procedures zijn, in zijn opvatting, belangrijk voor mensen omdat ze sociale processen reguleren.³⁵ Ze bepalen de sociale status en geven mensen al dan niet erkenning als persoon. Maar ze bepalen ook wie toegang heeft tot activiteiten en middelen, mogelijkheden voor deelname en de persoonlijke kwetsbaarheid voor uitbuiting of schade. Ze bepalen dus de gevoelde waarde en de veiligheid van de individuele leden binnen de samenleving en dat verklaart waarom procedurele evaluaties van belang zijn voor mensen

³⁰ Vergelijk Thibaut J. en Walker, L. (1975). *Procedural justice: A psychological analysis*. Hillsdale: Erlbaum.

³¹ Kinsey, J.A. e.a. (1991). Framing justice: Taxpayer evaluations of personal tax burdens, *Law and Society Review*, (25), pag. 239-325. Zie ook Cowell, F.A. (1992). Tax evasion and inequity, *Journal of Economic Psychology*, (13), pag. 521-543, en Alm, J. e.a. (1993). Fiscal exchange, collective decision institutions, and tax compliance, *Journal of Economic Behavior and Organization*, (22), pag. 285-303, zie verder Roberts, M. L. & Hite, P.A. (1994). Progressive taxation, fairness, and compliance, *Law and Policy*, (16), pag. 27-47, Falkinger, J. (1995). Tax evasion, consumption of public goods and fairness, *Journal of Economic Psychology*, (16), pag. 63-72, Murphy, K. (2004). The role of trust in nurturing compliance: A study of accused tax avoiders, *Law and Human Behavior*, (28), pag. 187-209.

³² Tyler, T.R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, pag. 178.

³³ Tyler, T.R. & De Goeij, P. (1996). Trust in organizational authorities: The influence of motivational attributions on willingness to accept decisions, in Kramer, R.M. & Tyler, T.R. *Trust in organizations: Frontiers of theory and research*, pag. 331-356.

³⁴ Tyler, T.R. (1988). What is procedural justice? Criteria used by citizens to assess the fairness of legal procedures. *Law and Society Review*, (22), pag. 103-135. En daarnaast Lind, E.A. & Tyler, T.R. (1988). *The social psychology of procedural justice*. New York: Plenum, en Tyler, T.R. & Huo, Y.J. (2001). *Trust and the rule of law: A law abidingness model of social control*, New York: Russell Sage Foundation.

³⁵ Tyler en Huo 2001, p. 175 e.v.

en een sleutelrol vervullen in de beoordeling van autoriteiten en organisaties. Wanneer mensen contact hebben met (vertegenwoordigers) van de overheid gaat dat over veel meer dan de beslissing in de voorliggende situatie.³⁶ Hun sociale status en hun gevoel van veiligheid liggen ook in de weegschaal. Het contact met de overheid kan een ervaring zijn die hun status en veiligheid bevestigt, maar het is ook mogelijk dat deze juist worden aangetast. De evaluatie van autoriteiten en organisaties vindt plaats op grond van deze incidentele persoonlijke ervaringen in het directe contact met de overheid, waarbij ze zich vooral richten op procedure-informatie.³⁷

Afwegingen van loyaliteit en gehoorzaamheid aan regelgeving en autoriteiten worden dus vooral gemaakt op grond van de wijze waarop de overheid tot haar besluiten komt en hoe ze burgers behandelt. Doorgaans levert de bereidheid van de overheid om mensen inbreng toe te staan, een respectvolle benadering en het geven van uitleg over de besluitvorming erkenning van hun sociale status op.³⁸ Wanneer mensen niet de kans krijgen om hun kant van de zaak te belichten, onvoldoende uitleg krijgen, of hun inbreng en belangen worden genegeerd, levert dat een negatief beeld over hun sociale status en vermindert het gevoel dat loyaliteit aan de groep goed voor hen is.

Daarmee is echter niet gezegd dat aspecten van procedurele rechtvaardigheid in alle situaties een allesbepalende rol spelen.³⁹ De mate waarin procedure-informatie invloed heeft op de rechtvaardigheidsbeleving is namelijk van verschillende omstandigheden afhankelijk.⁴⁰ Omdat deze omstandigheden zich binnen de fiscaliteit frequent voordoen kan aandacht voor procedurele rechtvaardigheid bij de belastingheffing zeker van betekenis zijn.

- Zo zijn mensen vaak ondeskundig op het gebied van de belastingheffing. Het belastingrecht is immers erg complex en vaak weinig transparant. Omdat ze de inhoudelijke juistheid van de besluitvorming dan niet kunnen beoordelen en vaak weinig inzicht hebben in de uitkomst die aan vergelijkbare gevallen is toebedeeld vormen ze hun rechtvaardigheidsoordeel, zoals opgemerkt, veelal op basis van de wijze waarop zij behandeld en bejegend worden.⁴¹

³⁶ Lind, E.A. (1995). *Social conflict and social justice: Lessons from the social psychology of justice judgements*. Inaugurele rede, Rijksuniversiteit Leiden. & Van den Bos, K & Brenninkmeijer, A.F.M (2013). Het fundamentele sociale dilemma. Hoe kunnen we personen en instituties die macht over ons hebben vertrouwen? TvC (2013/1). Den Haag: SDU.

³⁷ Van den Bos, K. (2007). Procedurele rechtvaardigheid: beleving en implicaties, in *Werken aan behoorlijkheid, De nationale ombudsman in zijn context*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, pag. 191.

³⁸ Tyler 2006, p. 175 e.v.

³⁹ Sommige schrijvers menen dat de rol van procedurele rechtvaardigheid wordt overschat, zie bijvoorbeeld Van Velthoven, B.C.J. (2011). Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, (2011/1), pag. 7-16, en Van Veldhoven, B.C.J. (2012). Empirische kennis over de effecten van procedurele rechtvaardigheid geeft vooralsnog weinig houvast voor justitiële beleidsvorming, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, (2012/4), pag. 182-184.

⁴⁰ Zie Brenninkmeijer, A. F.M. Van den Bos, K. en Roëll, E. (2012). Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, (2012/4), pag. 178-181.

⁴¹ Van den Bos, K. (2011). *Vertrouwen in de overheid: wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is? Een essay over de sociaal-psychologische werking van vertrouwen en de mens als informatievergarend individu*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, pag. 18.

- Daarnaast is procedurele rechtvaardigheid binnen de belastingheffing van belang omdat belastingplichtigen de belastingwetten niet automatisch als logisch en zinvol beschouwen.⁴² In geval van vervolging voor diefstal of moord bijvoorbeeld is vooral de inhoudelijke besluitvorming van belang omdat mensen het belang dat wordt beschermd door de (overtreden) wet als zwaarwegend ervaren. Bij de belastingheffing is daar in mindere mate sprake van.
- Tot slot is procedurele rechtvaardigheid van belang omdat binnen de fiscaliteit regelmatig besluiten moeten worden genomen die voor mensen ongunstig zijn en juist in die gevallen is aandacht voor procedurele (inclusief interactionele) aspecten van grote waarde. Immers, wanneer een voor de burger ongunstig besluit moet worden genomen kunnen de rechtvaardigheidsbeleving en daarmee het vertrouwen in de Belastingdienst onder druk komen te staan.

Door zorgvuldigheid in de toepassing van de geldende procedures te betrachten en aandacht te schenken aan de persoonlijke beleving van de burger kunnen de mogelijke negatieve effecten van het ingrijpen op het vertrouwen en de relatie worden gecompenseerd.⁴³ Aandacht voor aspecten als beleefdheid, inspraak, uitleg, inlevingsvermogen en oog voor de beleving van de burger zijn juist dan van belang en dragen bij aan het ontstaan van fair process effects.⁴⁴ Wanneer belastingambtenaren aandacht hebben voor procedurele rechtvaardigheid bevordert dit de toekomstige bereidheid van belastingplichtigen om normen, wetten en regels te accepteren en de regels (vrijwillig) na te leven.⁴⁵ Tyler bepleit dan ook uitdrukkelijke aandacht voor de relationele aspecten in de verhouding tussen overheid en burger onder alle omstandigheden.⁴⁶

Hoewel inhoudelijke en procedurele aspecten wel kunnen worden onderscheiden, mogen ze niet volledig los van elkaar worden gezien.⁴⁷ Burgers verwachten immers van de overheid dat deze inhoudelijke juistheid nastreeft en wanneer dat streven ontbreekt zal het handelen als onrechtvaardig worden bestempeld, alle aandacht voor procedurele aspecten ten spijt. Een zekere mate van inhoudelijke “strengheid” bevordert dan ook de rechtvaardigheidsbeleving omdat dit de burgers zekerheid biedt. Niet alleen doordat er sprake is van bevestiging van de geldende norm, maar ook doordat inhoudelijke strengheid de (ervaren) consistentie van het

⁴² Murphy K. e.a., (2009). Nurturing regulatory compliance: Is procedural justice effective when people question the legitimacy of the law?, in *Regulation & Governance* (2009/3).

⁴³ Tyler, T.R., & Rasinski, K. (1991). Procedural justice, institutional legitimacy, and the acceptance of unpopular U.S. Supreme Court decisions: A reply to Gibson, *Law and Society review*, (25 - 3), pag. 621-630.

⁴⁴ Van den Bos, K. (2005). What is responsible for the fair process effect? In J. Greenberg & J.A. Colquitt (red.), *Handbook of organizational justice: Fundamental questions about fairness in the workplace* (pp. 273-300). Mahwah, NJ: Erlbaum. En daarnaast Van den Bos, K. (2013). Humans Making Sense of Alarming Conditions: Psychological Insight into the Fair Process Effect. In M. L. Ambrose & R. S. Cropanzano (Eds.), *Oxford handbook of justice in work organizations*. Oxford, UK: Oxford University Press.

⁴⁵ Tyler, T.R. (2003). Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law, *Crime & Justice* (30), pag. 283-357.

⁴⁶ Tyler, T.R. Trust and law-abidingness: a proactive model of social regulation, Working paper nr. 16, Canberra: Australian National University.

⁴⁷ Brockner, J. en Wiesenfeld, B.M. (1996). An integrative framework for explaining reactions to decisions: interactive effects of outcomes and procedures, *Psychological Bulletin*, (120), pag. 189-208.

overheidshandelen versterkt. In dit opzicht bevordert het streven naar (objectieve) rechtmatigheid de (subjectieve) rechtvaardigheidsbeleving. Want hoewel de rechtmatigheid van fiscale besluiten vaak niet zo eenvoudig te beoordelen is door de burger, draagt de aandacht voor de inhoudelijke juistheid van besluiten wel bij aan het beeld dat de Belastingdienst rechtmatig en consistent handelt. Er bestaat dus wel een verband tussen de psychologische en de juridische benadering van rechtvaardigheid. Dit verband zullen we nu verder uitdiepen door na te gaan in hoeverre aspecten van procedurele rechtvaardigheid kunnen worden herkend in vigerende fiscale rechtsnormen.

5. Recht als open systeem

De laatste vraag die hier aan de orde komt is hoe de psychologische benadering van de rechtvaardigheidsbeleving zich verhoudt tot het traditioneel juridische perspectief dat de rechtmatigheid van het overheidshandelen als kern heeft.⁴⁸ Hoewel er wezenlijke verschillen bestaan, is de spanning tussen de beide benaderingen zoals opgemerkt minder groot dan men op het eerst gezicht zou denken. In de rechtshandhaving kan het streven naar rechtmatigheid dan ook worden gecombineerd met aandacht voor rechtvaardigheidsbeleving.⁴⁹ We zullen nu enige aspecten van procedurele rechtvaardigheid vergelijken met (fiscale) rechtvaardigheidsnormen. Vervolgens zullen we betogen dat er sprake is van een dynamische verhouding. Aspecten van procedurele rechtvaardigheid zijn in de loop der tijd door het (fiscale) rechtssysteem geabsorbeerd. In die zin is het rechtssysteem te karakteriseren als een open systeem: het kan bepaalde aspecten van procedurele rechtvaardigheid opnemen en transformeren in rechtsnormen.

Verskillende aspecten van procedurele rechtvaardigheid, die aan de uitgebreide sociaalwetenschappelijke onderzoeksliteratuur kunnen worden ontleend, kennen een tegenhanger in normen van het fiscale recht.⁵⁰ Deze zullen we nu behandelen, waarbij we ons beperken tot de voor de fiscale rechtshandhaving meest relevante aspecten van procedurele rechtvaardigheid: mogelijkheid tot correctie, consistentie, inspraak (“voice”), uitleg en respect.⁵¹ Voor deze aspecten die een rol spelen bij de subjectieve rechtvaardigheidsbeleving van mensen zullen we onderzoeken welke tegenhanger in het objectieve fiscale normenstelsel voorhanden is.

⁴⁸ Rechtmatigheid van machtsuitoefening draagt er aan bij zij ‘verloopt volgens een zekere orde en voorspelbaarheid’ hetgeen de bereidheid van burgers zich ernaar te gedragen bevordert en ‘dus hun neiging te gehoorzamen’; Van der Hoeven, J. (1989). *De drie dimensies van het bestuursrecht, Ontstaan en vorming van het Nederlandse bestuursrecht*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink, pag. 11.

⁴⁹ Marseille, A.T., Tolsma, H.D. en De Graaf, K.J. (2013). *Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld, Prettig contact met de overheid 5*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, pag. 77.

⁵⁰ Binnen procedurele rechtvaardigheid wordt ook wel de perceptie van interactionele rechtvaardigheid onderscheiden. Omdat dit onderscheid in deze bijdrage geen toegevoegde waarde heeft behandelen we de verschillende aspecten onder de gezamenlijke noemer procedurele rechtvaardigheid.

⁵¹ Makkai, T. & Braithwaite, J. (1996). Procedural justice and regulatory compliance, *Law and Human behavior*, (20), p. 83-98.

- Het aspect mogelijkheid tot correctie is terug te vinden in de mogelijkheid van bezwaar bij de inspecteur, beroep bij de rechter en het indienen van een klacht bij de Nationale ombudsman. Bij dit aspect zien we de dynamiek van het recht terug. De mogelijkheid tot correctie bestond namelijk al in het Romeinse recht door de plicht tot het in acht nemen van het beginsel van hoor en wederhoor. Pas veel later echter werden de formele mogelijkheden van bezwaar en beroep geopend zoals we die in hun huidige vorm kennen in de AWR en de Awb. De rechtsbescherming die de bezwaarprocedure biedt, werd bij de invoering van de Awb nog versterkt door de plicht om een ander dan de behandelaar van de primaire besluitvorming het bezwaar te laten behandelen en de plicht om belastingplichtige te horen (zie art. 7:2 Awb). Overigens raakt deze versterking van de rechtsbescherming niet alleen het aspect mogelijkheid tot correctie, maar ook aspecten als consistentie en onbevooroordeeldheid.
- Consistentie in tijd en over (groepen van) belastingplichtigen vinden we onder meer terug in de (materiële) algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name in het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidbeginsel – die in het belastingrecht een sterke ontwikkeling hebben doorgemaakt.⁵² Ook ten aanzien van consistentie blijkt de dynamiek van het recht. Pas sinds de doorbraakarresten in 1978 gelden deze beginselen binnen het belastingrecht, daarvoor paste de belastingrechter onverkort de wetgeving toe. Dit zijn enkele aspecten van procedurele rechtvaardigheid die een evenknie hebben in een norm binnen het fiscale recht. Voor deze aspecten geldt dat de Belastingdienst rechtens verplicht is ze in zijn handelen te respecteren. Dit betekent dat in het (fiscale) recht, dat een objectief normatief karakter kent, normen zijn opgenomen die zich richten op de persoonlijke beleving van burgers.
- Inspraak geven en uitleg geven. Deze aspecten van procedurele rechtvaardigheid kunnen in voorschriften binnen het fiscaal- bestuursrechtelijke systeem worden herkend, maar de wijze waarop ze in het rechtssysteem zijn geformuleerd, wijkt naar aard en strekking af van hun betekenis in de sociaalwetenschappelijke onderzoeksliteratuur.⁵³ De juridische formulering geeft namelijk uitsluitend vormvereisten aan, ze mist de essentie van de sociaalwetenschappelijke betekenis van de begrippen die aangeeft dat ‘echt’ contact essentieel is.⁵⁴ Artikel 7:3 Awb bijvoorbeeld geeft aan dat van het horen van belanghebbenden afgezien kan worden indien het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is, of kennelijk ongegrond. Terwijl het vanuit een oogpunt van rechtvaardigheidsbeleving juist in die gevallen belangrijk is om te investeren in de relatie met de burgers door respect te tonen, inspraak toe te staan en uitleg te geven over de besluitvorming. Het gaat hier om voor burgers negatieve beslissingen waarvoor vanuit een juridisch oogpunt gezien geen contact nodig is, terwijl het fair process effect in deze gevallen juist extra van belang kan zijn. Natuurlijk

⁵² Materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur richten zich op gebreken in de procedure van totstandkoming van besluitvorming, ze raken echter tevens de inhoud. Herstel van een dergelijk gebrek leidt steeds tot aanpassing van de inhoud. Vergelijk Konijnenbelt, W., Van Male, R. & van Wijk, H.D. (2011). Hoofdstukken van bestuursrecht, Amsterdam: Reed business, pag. 273.

⁵³ Art. 7:2, art. 7:3, art. 7:5 en art. 7:7 Awb.

⁵⁴ Art. 12, lid 4 Besluit Fiscaal Bestuursrecht vormt hierop een uitzondering omdat is opgenomen dat de belanghebbende en/of zijn gemachtigde in de gelegenheid moeten worden gesteld om zich over het verslag van het horen uit te laten.

staat het bestuursorganen vrij om ook in geval van kennelijke niet-ontvankelijkheid te horen, maar de verplichting daartoe ontbreekt en valt dus buiten de strekking van de wet

Vastlegging van aspecten van procedurele rechtvaardigheid in het fiscale bestuursrecht bevordert dat in de uitvoering van het belastingrecht aandacht wordt geschonken aan deze aspecten. Doordat het recht als een open systeem functioneert, zien we dat de positie van deze procedurele aspecten in kwantitatief en kwalitatief opzicht prominenter wordt. De verschillen tussen juridische rechtvaardigheid (rechtmatigheid) en psychologische rechtvaardigheid (rechtvaardigheidsbeleving) worden daardoor kleiner. Toch vallen ze niet volledig samen en ondanks de toenemende aandacht van het fiscale bestuursrecht voor procedurele aspecten lijkt het waarschijnlijk dat er ook in de toekomst een wezenlijk verschil zal blijven bestaan. Immers, zowel voor de procedurele aspecten met, als die zonder tegenhanger in het fiscale recht, geldt dat de finesses voor rechtvaardigheidsbeleving slechts “real life” kunnen worden ‘geleverd’ door de professional zelf op het moment dat de interactie met de burger plaatsvindt

De (zeer) subtiële elementen in menselijke interactie die invloed uitoefenen op de beleving van iemand, kunnen alleen op dat moment en tussen die personen de aandacht krijgen die ze vanuit een oogpunt van rechtvaardigheidsbeleving verdienen.⁵⁵ Het recht zal die interactie nooit zo verfijnd kunnen reguleren. Daarom is vereist dat de medewerker van de Belastingdienst intrinsiek gemotiveerd is om op respectvolle wijze met de burger om te gaan en dat hij over voldoende sociale vaardigheden beschikt. Inzicht in de wijze waarop mensen tot rechtvaardigheidsoordelen komen en beseft dat deze oordelen belangrijk zijn voor het vertrouwen in de Belastingdienst en het uiteindelijke fiscale gedrag van burgers kan daarbij ondersteunend zijn. Een dienstbare attitude en goed ontwikkelde interactionele vaardigheden zijn naast inhoudelijke kennis onmisbare professionele kwaliteiten om in onze huidige samenleving een prettig en effectief contact tussen overheid en burger te bewerkstelligen

⁵⁵ Vergelijk De Waard, B.W.N. (2011). *Ervaring met bezwaar*, Den Haag: WODC, pag. 180. ‘Het oordeel over hoe men behandeld is, bleek te kunnen afhangen van subtiliteiten, zoals hoe men verwelkomd is, of er al dan niet een hand werd gegeven, of men iets te drinken kreeg aangeboden. In het onderzoek komt naar voren dat bezwaarmakers op het punt van een goede ontvangst erg gevoelig zijn’.

6. Conclusie en aanbevelingen

Het programma 'Prettig contact met de overheid' vraagt aandacht voor aspecten van procedurele rechtvaardigheid in het optreden van ambtenaren. De vraag die in deze bijdrage wordt beantwoord is of dit appel ook voor belastingambtenaren moet gelden. Op grond van de analyse blijkt dit het geval. Niet alleen kent het fiscale bestuursrecht een aantal normen waarin rehtens wordt voorgeschreven dat procedurele rechtvaardigheidsaspecten moeten worden toegepast, maar ook blijkt dat aandacht voor de rechtvaardigheidsbeleving van belastingplichtigen de bereidheid tot fiscale regelnaleving doet toenemen. Wanneer ambtenaren het belang van procedurele rechtvaardigheid inzien en in staat zijn dit inzicht te vertalen in de uitoefening van hun werkzaamheden kan dit bijdragen aan het vertrouwen van burgers in de overheid en aan hun bereidheid te voldoen aan hun fiscale verplichtingen. Een 'persoonlijke' behandeling kan dus het op zich onpersoonlijke karakter van de belastingheffende staat (deels) compenseren. Het opnemen van voorschriften in het fiscale bestuursrecht die de aandacht voor aspecten van procedurele rechtvaardigheid in de interactie met burgers stimuleren is daarin zeker ondersteunend, maar uiteindelijk is het handelen van ambtelijke professionals daarin bepalend.⁵⁶ Dit pleit voor het creëren van een werksituatie die ambtelijke professionals in de gelegenheid stelt om vaardigheden te ontwikkelen die de rechtvaardigheidsbeleving van burgers bevorderen. Waar de onderzoeksliteratuur naar belastinggedrag beschrijft dat het effectief is om voor burgers een omgeving te realiseren waarin het naleven van fiscale regels als normaal wordt ervaren, kan een omgeving voor ambtenaren worden gecreëerd waarin het normaal is dat aandacht wordt besteed aan aspecten die in de interactie met burgers bijdragen aan de ervaren procedurele en interactionele rechtvaardigheid. Om die situatie te bereiken vervullen programma's als 'prettig contact met de overheid' een belangrijke voortrekkersrol.

⁵⁶ Van Steenberghe, A.K.J.M (2006). Professionalisering van fiscale rechtshandhavers, een visie van binnenuit, WFR 2006/685.

Vitaliserende wetgeving: de energiewetgeving in transitie

Jeroen van Bergenhenegouwen en Jan van Beuningen¹

Dit essay gaat over de vraag hoe de overheid in samenwerking met de stakeholders uit de energiesector en de samenleving haar verantwoordelijkheid voor een duurzame energievoorziening kan waarmaken en hoe wet- en regelgeving en de inrichting van het wetgevingsproces hieraan kunnen bijdragen.

1. Inleiding

Het energiebeleid van de afgelopen decennia kenmerkt zich door twee grote transities: in de eerste plaats het proces van liberalisering van de energiesector, in de tweede plaats de transitie naar een duurzame energievoorziening. Voor het liberaliseren van de energievoorziening bleek een sturende, verticaal interveniërende, overheid noodzakelijk, maar dit heeft een relatiepatroon gevestigd tussen overheid en sector dat is gebaseerd op wederzijds wantrouwen. De transitie naar een duurzame energievoorziening vraagt nu een ander relatiepatroon. Een relatiepatroon dat gebaseerd is op wederzijds vertrouwen, een gedeelde visie op de toekomst en de bereidheid van stakeholders om voor het collectieve belang een deel van de eigen vrijheidsgraden in te ruilen.

De liberalisering van de energieproductie en –levering die medio jaren negentig in gang is gezet was een omvangrijke en ingrijpende operatie, met navenante economische, juridische, maatschappelijke en politieke risico's. Om deze omwenteling vorm te geven en risico's zoveel mogelijk te beperken, heeft de overheid zich tijdens die transitie als exclusieve hoeder van het publieke belang gepositioneerd. De overheid legitimeerde daarmee dat de sector – als spiegelbeeld – haar eigen deelbelangen kon najagen. Hierdoor is een patroon gevestigd dat zich in de daarop volgende periode heeft bestendigd en verdiept. Eén resultaat daarvan is complexe en gedetailleerde wet- en regelgeving (paragraaf 2). Het onderliggende proces kan begrepen worden als een negatieve spiraal van toenemende verticale sturing, reflexiviteit en afnemend commitment en probleemoplossend vermogen bij de stakeholders, waardoor nieuwe problemen ontstaan die weer om meer overheidssturing vragen. Deze negatieve spiraal wordt gekatalyseerd door wantrouwen en strategisch gedrag. In paragraaf 3 wordt deze dynamiek nader geduid vanuit een bestuurskundig perspectief. Om de negatieve spiraal te doorbreken is een omslag vereist in het denken over beleid en wetgeving in de relatie tussen overheid en samenleving. De overheid moet de actieve betrokkenheid van stakeholders in de

¹ Jeroen van Bergenhenegouwen en Jan van Beuningen zijn werkzaam bij het Ministerie van Economische Zaken en samen projectleider van de herziening van de Gas- en Elektriciteitswet (STROOM). Dit essay is een bewerking van een preadvies dat geschreven is voor de Vereniging voor Administratief Recht (VAR). Het essay is geschreven op persoonlijke titel.

samenleving waarderen en stimuleren, ze moet openstaan voor initiatieven die daar tot stand komen en daarbij aansluiten. Het vraagt om het herstellen en genereren van vertrouwen, samenwerking en het laten groeien van een gedeeld streven of ideaal - een common purpose - en om het delen van publieke verantwoordelijkheid en zeggenschap tussen alle stakeholders in de samenleving (paragraaf 4).

Ook in het energiebeleid is dit nu aan de orde. Steeds nadrukkelijker groeit het besef dat het bestaande relatiepatroon van sturing en de uitputtende verdediging van deelbelangen de ontwikkeling van het energiebeleid in de weg staat. Toekomstige uitdagingen in het energiebeleid, in het bijzonder de energietransitie, vragen om een ander relatiepatroon. De energietransitie is te zien als een wicked problem, een probleem dat niet eenduidig geformuleerd kan worden en een probleem waarvoor ook geen eenduidige oplossing voorhanden is; die oplossing ontstaat alleen in het samenspel van alle actoren. De transitie vereist daarom een relatiepatroon waarin stakeholders samenwerken, ieder vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid, bij het stellen en realiseren van gedeelde doelen (paragraaf 5).

Hoe kan de inrichting van de wet en regelgeving daaraan bijdragen? De strekking van ons betoog is dat een wetstelsysteem zó moet worden ingericht en functioneren dat het zijn eigen, domeinspecifieke functie vervult én tegelijkertijd haar eigen functioneringsvoorwaarden én de bestaansvoorwaarden voor een vitale, concurrerende en innovatieve sector reproduceert (paragraaf 6). Wij lichten dit nader toe aan de hand van een aantal concrete stappen die zijn gezet bij de inrichting van het wetgevingsproces voor de totstandkoming van een nieuwe Elektriciteits- en Gaswet.

2. De liberalisering: naar een op wantrouwen gebaseerd relatiepatroon

2.1 De liberalisering van de elektriciteits- en gasmarkt

Tot de liberalisering was de energievoorziening een verantwoordelijkheid van gemeenten en provincies die gedurende vele decennia eigen elektriciteitsbedrijven hadden. Vanaf de jaren zeventig werd een proces van schaalvergroting en verzelfstandiging ingezet. De energiebedrijven werden ondergebracht in vennootschappen en kwamen daarmee meer op afstand te staan van gemeenten en provincies die aandeelhouder werden. De bedrijven werkten samen in de N.V. Samenwerkende Elektriciteitsproductiebedrijven (SEP) die vlak na de oorlog was opgericht.

Begin jaren negentig werd in Brussel een vraaggestuurd en op marktwerking gebaseerd model uitgewerkt. Kerngedachte hiervan was het scheppen van een Europese vrije markt voor energie. Dat zou voordelen opleveren in de vorm van toegenomen concurrentie, een verbeterende efficiëntie, lagere prijzen en kwalitatief betere dienstverlening. De baten hiervan zouden ten goede komen aan de consument. In 1995 kwam onder minister Wijers de

Derde Energienota uit die onder het motto ‘een markt waar mogelijk, een overheid waar nodig’ een vergaande structuurwijzing in de energievoorziening aankondigde. Deze structuurwijziging vormde een sleutelstuk in de MDW-operaties (marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit) gericht op meer marktwerking in onder andere de nutssectoren.

De gevestigde marktpartijen wilden hun positie beschermen; nieuwe partijen wilden juist een positie verwerven. Tegelijkertijd zag EZ zich geconfronteerd met grote, nieuwe vragen: voor welke publieke belangen moest het blijven staan, hoe ging het om met de grotere invloed van Brussel en hoe moest het omgaan met ingewikkelde kwesties als het eigendom van de bedrijven en met investeringen die in de SEP-tijd van een gesloten markt waren gedaan, maar die in een open marktsituatie niet rendabel zouden zijn, de zogenoemde ‘bakstenen’?

Onderdeel van de Derde Energienota was ook het plan om te komen tot de oprichting van een grootschalig productiebedrijf (het GPB), waarin de vier productiebedrijven zouden fuseren tot één. De bedrijven konden het evenwel niet eens worden over de condities voor de fusie. Daardoor stokte het overleg met de overheid over de wijze waarop het GPB gevormd zou kunnen worden. Onder meer die omstandigheid beïnvloedde het verdere verloop van het liberaliseringsproces. Dat proces was gegeven de Europese regelgeving niet vrijblijvend. De opdracht was helder: liberaliseren. De indertijd betrokken wetgevingsjurist, Nico Florijn, merkt hierover op: ‘Eerst moesten de liberaliseringplannen op het ministerie doordacht worden, voordat ze aan anderen voorgelegd konden worden. Zolang dat aan de gang was, was er weinig overleg met de buitenwereld, onder het motto dat je een broedende kip niet moet storen. Nadat de plannen waren geformuleerd door de ambtenaren en door hen van verschillende kanten waren gezien, was er voor anderen weinig meer mogelijk om de plannen fundamenteel te veranderen, tenzij zij met eigen, uitgewerkte plannen zouden komen’.² Een tweede reden om het contact met de sector beperkt te houden werd als volgt geformuleerd: ‘Met de kalkoen onderhandel je niet over het kerstdiner’.³ De opstelling van EZ werd ook gelegitimeerd door het handelen van de sector zelf – zowel van de oude garde als van de nieuwe marktpartijen – die hun eigen belangen voorop stelden en het moeilijk vonden om een gesprek te voeren met als basis en inzet een gedeeld publiek belang.

Een jaar na de Derde Energienota zag – na zes jaar onderhandelen – de Eerste Elektriciteitsrichtlijn het licht. De Aardgasrichtlijn liet nog twee jaar langer op zich wachten. Ter implementatie van beide richtlijnen en naar aanleiding van de nieuwe beleidsinzichten ten aanzien van de marktwerking in de elektriciteitsvoorziening kwamen in Nederland in 1998 de Elektriciteitswet 1998 en in 2000 de Gaswet tot stand. Het uitgangspunt was dat de overheid in beginsel een beperkte rol zou moeten spelen. Productie en levering werden zo min mogelijk gereguleerd en een set regels voor het netbeheer moest de vrije markt ondersteunen. Maar het uitgangspunt van ‘een markt waar mogelijk, een overheid waar nodig’

² Van Klink, B. e.a. (2000), *De overtuigende wetgever*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

³ Stoter, W.S.R. & Huls, N.J.H. (2003) *Onderhandelend wetgeven: een proces van geven en nemen*. Den Haag: Sdu Uitgevers.

werd tijdens de behandeling van de wetten in de Tweede Kamer, gerelativeerd tot 'geen markt zonder de sterke arm van de overheid'.⁴

Kortom, in deze eerste fase van opening en ordening van de markt, waarin de verhoudingen tussen overheid en sector onder druk stonden, kwam de verantwoordelijkheid voor een goede regeling van een publiek belang steeds exclusiever bij EZ te liggen, met als spiegelbeeld de marktpartijen die zich gelegitimeerd achtten om met inzet van alle middelen in overwegende mate hun eigenbelang te dienen. Dat kwam tot uitdrukking in de wijze waarop het wetgevingsinstrument door partijen werd ingezet. Die functiescheiding was van meet af een centraal element van de Europese liberaliseringsrichtlijnen. Onderliggend groeide een relatiepatroon waarin partijen steeds meer tegenover elkaar kwamen te staan en zij steeds vaster hun stellingen konden betrekken; een relatiepatroon dat zich kenmerkte door verticale sturing en reflexiviteit, het afschuiven van verantwoordelijkheid en toenemend wantrouwen.

2.2 Verder onder spanning: splitsing van de energiebedrijven

Na de eerste fase van de liberalisering werd de verhouding tussen overheid en sector in 2004 opnieuw op scherp gezet. De liberalisering was nog niet voltooid of de bedrijven werden opgesplitst: productie, handel en levering van energie en het netbeheer mochten niet in één hand gaan. De redenering was dat splitsing nodig was om de markt zijn werk te kunnen laten doen, ten voordele van de Nederlandse consument. Met deze argumentatie loodste minister Brinkhorst het wetsvoorstel door de Tweede Kamer, waar het in mei 2006 werd aangenomen. Gaandeweg de uitvoering van het beleidstraject ging de stemming in Europa en ook in Nederland echter om: een explosief stijgende vraag naar energie, mineralen en voedsel, vooral uit de opkomende economieën, met navenant sterke prijsstijgingen voor deze goederen leidde tot een vrij plotselinge politieke herdefinitie van het belang van dit goed. Energie was niet alleen meer een economisch goed, maar ook een geopolitieke en strategische asset. Energievoorziening werd geherdefinieerd als een politieke Chefsache, iets wat dus niet alleen aan de markt kon worden overgelaten. Dit zorgde voor een omslag in het beleidsdenken. De splitsingswet kreeg ook een nieuwe, bij deze omslag passende naam: Wet onafhankelijk netbeheer (Won). Het middel splitsing werd niet langer vooral gekoppeld aan het doel marktwerking, maar werd nu ook ingezet om een ánder doel te verwezenlijken: het in nationale handen houden van de netten. Deze reframing rechtvaardigde verdere en diepgaandere overheidsbemoeienis. En ze vergrootte ook de politieke haalbaarheid van de Won: eind 2006 werd het voorstel, na lange discussie, ook door de Eerste Kamer aanvaard. Maar tegen die tijd was het veiligstellen van het netbeheer in Nederlandse handen allang niet meer genoeg. Het splitsingstraject werd gekenmerkt door intense oppositie. EZ werd ervan beticht star vast te houden aan oud beleidsdenken waarvan het gevolg was dat Nederlandse energiebedrijven in de uitverkoop gingen en nationale belangen werden verkwanseld. Gesteund door deze veranderde beeldvorming spanden drie energiebedrijven (Essent, Eneco en Delta) een civiele

⁴ Kamerstukken II 1997/98, 24 525, nr. 25.

zaak aan tegen de Won. Het waren weliswaar energiebedrijven die tegen de Staat procedeerden, maar omdat deze bedrijven volledig in handen waren van gemeenten en provincies, betekende dit de facto dat gemeenten en provincies de Won - en daarmee dus de wetgever - buiten spel probeerden te zetten.

2.3 Doorkruising zelfregulering

Onder het motto 'een markt waar mogelijk, een overheid waar nodig' door middel van nieuwe wetgeving een energiemarkt geschapen werd. Om dit risicovolle proces in goede banen te leiden en publieke doelen als betaalbaarheid en betrouwbaarheid te borgen, was overheidssturing noodzakelijk. Die intensieve sturing heeft een relatiepatroon gevestigd tussen de overheid en de actoren in de energiesector dat gekenmerkt wordt door wederzijds wantrouwen.

Onze analyse is dat dit patroon, eenmaal gevestigd, een negatieve spiraal in gang zette van meer sturing door de overheid, meer reflexief gedrag door de sector en ook steeds minder probleemoplossend, zelfregulerend en organiserend vermogen in de sector, waardoor steeds nieuwe problemen ontstaan die nog meer overheidssturing noodzakelijk maken. Het is alsof de partijen gevangen raken in een relatielogica waar ze zich lastig aan kunnen onttrekken. Als een van de partijen dan een initiatief zou ontplooien dat een aanknopingspunt zou kunnen opleveren voor een ander patroon – één van samenwerking – dan wordt dat door de ander niet gesignaleerd of gewaardeerd. Een mooie illustratie hiervoor levert de volgende casus, betreffende het wetsvoorstel marktmodel.

Direct na de volledige opening van de consumentenmarkt op 1 juli 2004 bleek de afwikkeling van administratieve processen rond wisselingen (switches) en verhuizingen niet goed te verlopen, alle voorbereidingen en wetgeving ten spijt. Eind 2004 maakte de NMa met de energiebedrijven de afspraak dat zij begin 2005 met structurele oplossingen zouden komen. Op 15 januari 2005 plaatste NUON een advertentie in enkele landelijke dagbladen waarin het bedrijf zijn klanten excuses aanbood voor gemaakte fouten in de administratieve verwerking van verhuizingen. In de advertentie stelde NUON dat ook andere energiebedrijven dergelijke problemen hadden, en dat gewerkt werd aan een oplossing. Op 18 januari 2005 stuurde de minister een brief aan de Tweede Kamer, waarin hij aangaf dat hij de advertentie van NUON had aangegrepen om de afspraken met de energiebedrijven aan te scherpen. Deze brief zette een politiek en bestuurlijk proces in gang dat zijn eigen ijzeren wetmatigheid heeft. Na verschillende onderzoeken door de NMa en overleg met de sector concludeerde de minister medio 2005 dat wetgeving noodzakelijk was. Deze conclusie werd van harte gesteund door het parlement.

De fouten in de administratieve processen van energieleveranciers en netbeheerders waren echter niet alleen een punt van zorg voor parlement en departement, maar vooral ook voor de bedrijven zelf. Al voordat de markt helemaal werd geopend, was door energiebedrijven een vereniging opgericht die als doel had om administratieve processen bij leveranciers en

netbeheerders te verbeteren om zodoende de consument te behoeden voor dubbele contracten of het ontbreken van een contract. Vanaf het moment dat alle leveranciers bij deze vereniging waren toegetreden verliepen de switches ook structureel beter, zo blijkt uit de scorecards. Een persbericht van de NMa uit maart 2008 meldt als volgt: ‘Zowel leveranciers als netbeheerders laten over het algemeen goede prestaties zien. De toezichthouder stelt dat 98 procent van de rekeningen binnen twee maanden na een verhuizing of switch moet zijn verstuurd. Voor de markt als geheel ligt het gemiddelde in dit kwartaal op alle indicatoren boven deze 98 procent.’

In dezelfde maand dat dit persbericht verscheen, diende de minister het wetsvoorstel Marktmodel in bij de Tweede Kamer. De parlementaire behandeling van het wetsvoorstel nam veel tijd in beslag vanwege de in het wetsvoorstel opgenomen introductie van de slimme meter en werd uiteindelijk pas begin 2011 door de Eerste Kamer aangenomen. Dit voorbeeld is zo treffend omdat hier gelijktijdig twee processen in gang werden gezet: één in de sector (oplossingen zoeken voor het probleem, interne procedures aanpassen, verbeteren, enzovoort) en één bij de overheid. Het proces aan overheidskant kent zijn eigen sequentiële dynamiek: onderzoeken, rapporten, debatten, moties, Kamerbrieven, reacties, wetgeving. Eenmaal in gang gezet lijkt het niet te stoppen. De politiek heeft zich het probleem toegeëigend; de minister heeft zich gecommitteerd; er zal een ‘structurele’ oplossing komen; en het gecreëerde wettelijke kader zorgt ervoor dat de overheid ook probleemeigenaar zal blijven: de vrijwillige afspraken die de sector in zijn vereniging maakte zijn inmiddels en detail onderdeel van wet- en regelgeving. Het feit dat de sector zelf initiatieven ontplooipte, was niet meer van betekenis, zelfs niet toen bleek dat die zelfregulering hier het beoogde effect had. De energiebedrijven zagen het succesvolle initiatief van hun samenwerkingsverband doorkruist worden – hetgeen hun commitment om publieke doelen na te streven niet verhoogd zal hebben. Wat zullen ze zich voortaan druk maken; voor hen is het makkelijker om achterover te leunen en de overheid te wijzen op wat allemaal nog meer gedaan moet worden. Het proces dat hier onder ligt, is te zien als een negatieve spiraal van toenemende verticale sturing, reflexief gedrag en afnemend commitment en probleemoplossend vermogen bij de stakeholders, waardoor nieuwe problemen ontstaan die weer om meer overheidssturing vragen; een spiraal die zichzelf voedt met wantrouwen en strategisch gedrag. Deze spiraal heeft bijgedragen aan het ontstaan van een ingewikkeld wetgevingscomplex met overvloedige en gedetailleerde regelgeving. Inmiddels zijn de Gas- en Elektriciteitswet door ruim 30 verschillende wijzigingswetten aangepast en zijn op de Gas- en Elektriciteitswet 45 algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen gebaseerd.

3. De negatieve spiraal nader geduid

Het beeld van een spiraalsgewijs verlopend proces tussen overheid en sector dient in twee opzichten nader te worden ingevuld. In feite zijn niet twee maar is een veelheid van actoren in dit proces betrokken. 'De overheid' staat onder andere voor de Tweede en Eerste Kamer en de daarin vertegenwoordigde politieke partijen, de minister, het departement en zijn ambtenaren, en de toezichthouder. 'De sector' bestaat onder andere uit bedrijven (die bovendien onderling verschillend zijn en opereren op verschillende markten) en hun organisaties, consumenten en hun organisaties, NGO's die actief zijn op verschillende maatschappelijke terreinen, en in de praktijk ook de media. Al deze actoren hanteren eigen handelings- en relatielogica's, die – idealiter – elkaar completeren en in evenwicht houden. Maar elk van deze logica's kan ook ontsporen en perverteren. De partijpolitieke logica kan verworden tot scoringsdrift en stemmenjacht; de politieke logica tot bemoeizucht en gulzigheid; de bureaucratische logica tot regeldrift en controlekramp; de marktlogica tot hebzucht - enzovoorts.

Aan de hand van deze configuratie van actoren en handelingslogica's zullen enkele onderdelen van de negatieve spiraal nader worden uiteengezet. De volgende vijf stappen kunnen worden onderscheiden.

1 *Een probleem in de sector wordt - via de media - een probleem van de overheid/politiek*

In het algemeen geldt: de politiek heeft "problemen-die-om-een-oplossing-vragen" nodig om zichzelf te legitimeren. Politici slaan met name aan op kwesties die publieke verontwaardiging wekken, hetgeen doorgaans wil zeggen dat het om incidenten gaat die door de media tot een dergelijke kwestie gemaakt zijn. In 't Veld heeft het in dit verband over mediapolitiek: 'De structurele verstrengeling van media en politiek bepaalt het gezicht van de democratie. De politici zijn immers structureel afhankelijk van de media om de kiezers te bereiken, en de media hangen aan de lippen van de politici ter wille van nieuwsproductie'.⁵

2 *Problemen waar de politiek "eigenaar" van is geworden, vragen om een oplossing*

Problemen die door de politiek worden opgepakt vragen om een door de politiek geleverde oplossing. Hier speelt ook de door In 't Veld genoemde politieke wens om resultaten te boeken: omwille van media-aandacht en kiezerssteun moeten problemen worden aangepakt en opgelost. Het door de politiek hierbij gehanteerde frame is doorgaans: 'Er is leed, dus er moet iets gebeuren'.⁶

Terughoudendheid betrachten of zelfs niets doen is in de politiek geen optie. Leed is immers politiek kapitaal en stelt politici in staat om zich te engageren en profileren. 'Kamerleden zelf realiseren zich vrijwel elke dag dat ze 'verbijsterd', 'geschokt' en 'hoogst onaangenaam verrast' zijn' (id.).

⁵ In 't Veld, R.J. (2010) *Kennisdemocratie. Opkomend stormtij*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

⁶ Van Eeten, M. (2010) *Techniek van de onmacht. Fatalisme in politiek en technologie* (oratie Delft).

3 *Departement gaat aan de slag*

Via moties en vragen van de Tweede Kamer komen de problemen op de departementen terecht, waar de bureaucratie doet wat aan haar is om te doen: reguleren, sturen en ingrijpen in de samenleving. In deze lijn merkt Tjeenk Willink in het jaarverslag van de Raad van State uit 2005 op dat de laatste vijftientig jaar er zich een bureaucratisch-bedrijfsmatige logica heeft geïnstalleerd. Soms lijkt het wel of iedere (incidentele) misstand een nieuwe (algemene) norm, een verfijnder protocol of een scherper toezichtmodel oplevert.

4 *Verticale beleidsinterventies leiden tot beleidsaccumulatie, verlies van verantwoordelijkheid en tot minder probleemoplossend vermogen*

Het is evident dat deze interventies zorgen voor administratieve lasten. De actoren die aan de verantwoordingsvraag moeten voldoen ervaren ‘ballast’ die samenhangt met het voldoen aan verantwoordingsvereisten waarvan nut en noodzaak onvoldoende wordt ervaren. Daarbij leidt het tot veel toezichts- en uitvoeringslasten bij een overheid die zelf sterk moet inkrimpen. Naast deze lastentoename sorteert het op verschillende niveaus ongewenste effecten in de sector:

- De nieuwe inrichting van een systeem zal via reflexiviteit leiden tot nieuw strategisch gedrag. De bestuursorganen ontwikkelen mechanismen om het systeem ten eigen voordele te gebruiken, het te omzeilen, er de randen van op te zoeken of er gaten in te schieten. De stereotype reactie van de zijde van beleidsmakers op afnemende effectiviteit ‘zal beleidsaccumulatie zijn bestaande uit de totstandkoming van meer beleid, meer gedetailleerde regels, meer controleprocedures’.⁷ Maatregelen die het systeem nog een slag complexer en ondoorzichtiger maken; het resultaat is toenemende institutionele en organisatorische spaghetti, een alsmaar troebeler zicht, en dus een roep om nog meer toezicht.⁸
- De verantwoordelijkheid voor de publieke belangen komt daarmee steeds exclusiever bij de overheid te liggen. Aan de andere kant, als spiegelbeeld daarvan, achten de bestuursorganen zich gelegitimeerd problemen niet als hun eigen probleem te zien; uiteindelijk zijn zij niet langer verantwoordelijk en willen ze ook steeds minder verantwoordelijkheid dragen voor een systeem dat ‘niet van hen’ is. Geïnstalleerde horizontale verantwoordingsmechanismen verslappen.
- De verticale regels hebben het doel bepaalde waarden te installeren, maar in plaats van de waarden te onderkennen, wordt binnen de regels gezocht naar ruimte. In ‘t Veld heeft het in zijn oratie Governance over regels als ‘prothese voor deugdzaamheid’⁹ en over “geraffineerde leerprocessen onder de oppervlakte die zullen leiden tot maatschappelijk ongewenste effecten. De waarden die het concept wil verwezenlijken verschrompelen geleidelijk. Ten slotte raakt het concept ontzield.”

⁷ In ‘t Veld, R.J. (1989), *De verguisde staat* (oratie Rotterdam), Den Haag: Vuga.

⁸ Trommel, W. (2009), *Gulzig bestuur*, Den Haag: Uitgeverij Lemma.

⁹ In ‘t Veld, R.J. (2005), *Governance als prothese voor deugdzaamheid* (oratie Curacao).

- Ten slotte verhindert de overheid dat de betrokkenen de capaciteiten ontwikkelen om problemen, maar ook kansen en mogelijkheden, tijdig te signaleren en daar zelf mee aan de slag te gaan. Problemen leveren immers ook de motieven op voor interactie en samenwerking, en vormen de grondstof voor het versterken van creatieve, sociale en morele vermogens van mensen en hun verbanden. Overheidsbemoeienis is erop ingericht die problemen zo efficiënt mogelijk weg te nemen - en daarmee ontnemt ze de betrokkenen de motieven om samen aan de slag te gaan en deze capaciteiten te ontwikkelen.

5 *Minder probleemoplossend vermogen leidt tot meer problemen*

Bovenstaande effecten van de beleidsinterventies - het opzoeken van de randen en het afnemen van eigen probleemoplossend vermogen - slaan in eerste instantie neer bij de toezichthouder die de grenzen van het recht moet bewaken en problemen in de sector moet oplossen. Daar zullen toezichtslasten toenemen en rapporten worden uitgebracht over de groeiende problemen in de sector. Incidenten worden door media uitvergroot en bestempeld tot sectorale misstanden. Volksvertegenwoordigers eigenen zich vervolgens de problemen toe, door de minister op te roepen te reguleren. De spiraal is rond. Het blijkt lastig die spiraal te doorbreken, zo beschrijft ook Tjeenk Willink in het jaarverslag van de Raad van State in 2005, want “degenen die dat moeten doen, wetgever en bestuur, hebben zich van die logica afhankelijk gemaakt; de professionele uitvoerders zijn ervan afhankelijk geraakt.”

4. Het omdraaien van de spiraal

Het besef moet doordringen dat oplossingen niet liggen in meer van hetzelfde; in aanpassingen en aanvullingen op het systeem; op meer systemische interventies. Niet de inrichting en het functioneren van het systeem dienen centraal te staan, maar de mensen en organisaties die samenwerken bij het organiseren en uitvoeren van een maatschappelijke opdracht. De overheid wil minder regels en sterke, vitale sectoren, maar intussen beperkt het alle mogelijke risico's met meer regels en haalt zo de kracht uit de samenleving. Vereist is een omslag in het denken over beleid en wetgeving in de relatie tussen overheid en samenleving. Inzet moet zijn het in gang zetten van een positieve spiraalbeweging, hetgeen betekent: signaleren en aansluiten bij initiatieven in de samenleving, betrokkenheid oproepen, vertrouwen herstellen en genereren, een beeld van een gedeeld ideaal (purpose) laten groeien, verantwoordelijkheid delen, capaciteit laten groeien, om vervolgens meer verantwoordelijkheid te delen en bevoegdheden over te dragen. Naarmate burgers en hun verbanden meer verantwoordelijkheden kunnen en willen dragen, moeten ze ook steeds meer mogen, dus de bevoegdheden (zeggenschap) daarvoor verkrijgen. Dit is een delicaat en langdurig proces, maar het alternatief is niet minder dan een al-regelende overheid en een geparalyseerde samenleving.

5. De energietransitie als vehikel voor nieuw elan

Het verduurzamingsvraagstuk van de energievoorziening – nader aangeduid als energietransitie – is te beschouwen als een voorbeeld van een wicked problem. Dat is een probleem dat niet eenduidig geformuleerd kan worden en waarop geen eenduidig antwoord mogelijk is. In dit opzicht onderscheidt deze omwenteling – van een fossiele naar een duurzame energiehuishouding – zich in sterke mate van de vorige omwenteling van een aanbod- naar een vraaggestuurde energievoorziening (liberalisering). De spanning die dit met zich meebrengt, zien we ook terug in het energiebeleidsdebat, met zijn diversiteit aan actoren en de talrijke onzekerheden en dilemma's. Zo verschillen de inzichten over de prioritering tussen de doelen betaalbaar, betrouwbaar en schoon, over het benodigde tempo van de transitie, over de oplossingen, over waarden en belangen bij die prioritering en oplossingen.

In de aanloop naar de verkiezingen van 2012 heeft een brede coalitie in de Tweede Kamer zich uitgesproken over de noodzaak van een meer richtinggevend (politiek) debat met maatschappelijke actoren over de energietransitie. Dat is neergelegd bij de SER. In zijn eerste ontwerpadvies over een energieakkoord voor duurzame groei signaleerde de SER dat in de energiesector 'sprake is van veel deelbelangen, die het gezamenlijke, overstijgende maatschappelijke belang in ons land tot nu toe steeds in de weg hebben gestaan. Daardoor is er te weinig synergie tussen de vele initiatieven die momenteel in de samenleving plaatsvinden, de inspanningen van individuele bedrijven en het overheidsbeleid. Een nieuw elan vraagt om een gedeeld perspectief voor de lange termijn.' Al eerder merkte de Raad op dat de transitieaanpak te weinig had opgeleverd door een teveel aan bureaucratie, verkokering en wispelturigheid. Inmiddels is een Energieakkoord gesloten, resultaat van intensief overleg aan verschillende tafels tussen werkgevers, vakbeweging, natuur- en milieuorganisaties, overheid en maatschappelijke organisaties. Bijna 40 belangenorganisaties hebben zich ingespannen om de wissels om te zetten naar een verduurzaming van de energievoorziening en economie. Dit ging niet zonder slag of stoot.¹⁰ De zoektocht naar een overstijgend gemeenschappelijk belang kan immers niet los worden gezien van de ontstane relatiepatronen. Onderdeel en effect daarvan zijn gebrek aan vertrouwen. Het genereren van vertrouwen, het doen ontstaan van een collectieve sense of purpose, en van de wil en het vermogen om gezamenlijk verantwoordelijkheid te dragen – het zijn allemaal onderdelen van die positieve spiraalbeweging. Met het akkoord is een belangrijke stap gezet in een langdurig en delicaat proces om de energietransitie een zaak te maken van overheid, sector en samenleving.

Dit alles ontslaat de politiek niet van de verplichting om heldere doelen te stellen en hoofdlijnen uit te zetten. Het bestuur, op zijn beurt, moet hiertoe kaders neerzetten en helderheid bieden waar dat nodig is. Tegelijkertijd zal de overheid – politiek, bestuur en toezichthouder – op coherente en consistente wijze de positieve spiraalbeweging tussen capaciteiten, verantwoordelijkheden en bevoegdheden van de sector en andere maatschappelijke actoren moeten genereren en voeden. Dat vereist de capaciteit om initiatieven in de samenleving te signaleren, te faciliteren en daarbij aan te sluiten; om bevoegdheden over te dragen naarmate de capaciteiten groeien om verantwoordelijkheden te dragen.

¹⁰ 'Het klimaat is geen spel, het is bloedserieus, NRC, 8 september 2013.

In feite komt het erop neer dat de overheid twee doelen moet stellen.

Het *eerste* doel is van materiële aard: een schone energiehuishouding en een koolstofvrije economie. Het *tweede* doel is van maatschappelijke aard: de wil, de bereidheid en de capaciteit van de sector en andere maatschappelijke actoren om die transitie mee te maken en te verduurzamen, inclusief de bijbehorende relatiepatronen en institutionele arrangementen. Dit zijn twee heel verschillende doelen en het is goed om ze duidelijk te onderscheiden, juist om te beseffen dat het eerste doel niet (duurzaam) gerealiseerd kan worden zonder het tweede. Met het Energieakkoord is een eerste belangrijke stap gezet.

De energietransitie moet een product zijn van – en gedragen worden door – toegenomen capaciteiten in sector en samenleving. En omgekeerd moet het (materiële) energietransitieproces het motief en het vehikel zijn om die capaciteiten in sector en samenleving te laten groeien. Het een behoeft het ander, en omgekeerd. Zo kan de overheid – uiteindelijk verantwoordelijk voor system survival – de energietransitie gebruiken als vehikel voor versterking van de sector in maatschappelijke en economische zin (een concurrerende, innovatieve en maatschappelijk-verantwoordelijke sector), als ook voor maatschappelijke vitalisering.

6. Inrichting wet en wetgevingsproces STROOM

Voor de wet- en regelgeving betekent het dat een wetssysteem zó moet worden ingericht en functioneren dat het zijn eigen, domeinspecifieke functie vervult én tegelijkertijd haar eigen functioneringsvoorwaarden én de bestaansvoorwaarden voor een vitale, concurrerende en innovatieve sector reproduceert. Het is een diachroon proces - dus geen foto, maar een film. Tegen deze achtergrond is eind 2011 bij het ministerie van EZ het project STROOM gestart. Het project STROOM betreft het stroomlijnen, optimaliseren en moderniseren van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet; een algehele herziening van de wetten teneinde te komen tot wetgeving die duidelijker, eenvoudiger en meer op hoofdlijnen is, met minder regeldruk voor bedrijven en minder lasten voor de overheid. Wetgeving die bovendien op inzichtelijke wijze is geënt op de Europese wetgeving en die de transitie naar een duurzame energiehuishouding optimaal ondersteunt. Wetgeving die, ten slotte, gebaseerd is op een andere manier van kijken naar en omgaan met de sector. Bij de inrichting van de wet en het wetgevingsproces worden bovenstaande uitgangspunten toegepast.

6.1 Inrichting wet

Om de publieke doelen te bereiken, moet de wetgeving ten eerste adaptief en flexibel zijn en innovatie mogelijk maken of althans niet verhinderen, ten tweede kaderstellend zijn, helderheid bieden en daarbij weinig lasten veroorzaken en ten derde - en dat is wellicht het belangrijkste en het moeilijkste – moet de beweging in gang worden gezet om bevoegdheden weer aan de sector over te laten in de mate dat die verantwoordelijkheden waar worden gemaakt. In andere termen: we moeten leren infaseren, consolideren en uitfaseren; het perpetuum mobile van de wetgeving; wetgeving moet niet zijn, maar blijvend worden.

Om de energietransitie te laten slagen moeten veel verschillende initiatieven worden ontplooid en gestimuleerd om antwoorden te vinden op de vragen die we hebben of zelfs nog niet kennen. Veel initiatieven kunnen al worden vormgegeven binnen de kaders van de huidige wetgeving, maar sommige van deze initiatieven zullen aanlopen tegen wettelijke beperkingen uit Europese of nationale wetgeving. Voor zover het Europese recht ruimte laat en nationale regels belemmerend werken zal door middel van een Experimenten-AMvB ruimte worden geboden aan die initiatieven om af te kunnen wijken van de wet, teneinde duurzame decentrale energie te stimuleren. De experimenteerbepaling maakt het mogelijk om vooraf variaties aan te brengen in wettelijke parameters en deze op hun effectiviteit te testen. Wanneer deze test tot een goed resultaat leidt, worden de betreffende parameters in de wet geïncorporeerd. Zo wordt wetgeving ingefaseerd.

Heldere, consistente kaders moeten door de wet worden geboden teneinde onder andere investeringsbeslissingen te ondersteunen. Bestaande systemen, zoals die voor de inrichting van de netbeheerders, de tariefregulering en de consumentenbescherming moeten worden geoptimaliseerd en gestroomlijnd – onderling en met Europese wetgeving. De wet moet meer op hoofdlijnen worden geschreven, waarmee de mogelijkheden worden verruimd voor actoren om te kiezen op welke manier de vastgestelde publieke doelen worden bereikt. Om actoren effectief te kunnen aanspreken op hun eigen verantwoordelijkheid moet hun de ruimte en de bevoegdheid worden gegeven om zelf tot oplossingen te komen. Niet alleen voorkomt dit mogelijk schadelijke interferenties van verticale overheidsregulering op het probleemoplossend- en zelfregulerend vermogen van de energiesector, maar het verstevigt ook de relatie tussen consumenten en bedrijven. Dat is niet alleen in het belang van een adequate consumentenbescherming, maar brengt ook het streefbeeld dichterbij van gedeelde doelstellingen ten aanzien van de toekomst van het energiebeleid.

Het uitfasen van wetgeving leidt allereerst tot regeldrukreductie en dus tot minder lasten bij overheid en sector. Maar het belangrijkste doel van het uitfasen van de wetgeving is dat daarmee doelrealiserende, probleemoplossende vermogens kunnen worden ontwikkeld. Het moet zo worden ingericht dat het positieve reflexiviteit genereert: meer willen en kunnen en daardoor steeds meer mogen. Het is van belang om regels niet ineens weg te nemen, maar te kijken waar de bereidheid en de capaciteit aanwezig is om daar steeds meer bevoegdheden neer te leggen. Daar waar de conclusie is, dat bereidheid en capaciteit ontbreken, moet een beweging in gang worden gezet om dat te laten ontstaan. Gangbare concepten als zorgplichten, horizon- en experimenteerbepalingen en geconditioneerde zelfregulering kunnen hiervoor worden ingezet. Een voorbeeld hiervan betreft de vangnetregulering.

Bij de start van de liberalisering van de energiemarkt is bij amendement de zogenaamde vangnetregulering in werking getreden om kleinverbruikers te beschermen tegen onredelijke prijzen en voorwaarden. Deze regulering is een toezichtsinstrument waarbij de leverancier voorgenomen tarieven voorlegt aan de ACM. De ACM beoordeelt vervolgens of de opgegeven tarieven redelijk zijn en kan, indien zij deze als onredelijk beoordeelt, een maximum tarief vaststellen. Sinds de liberalisering zijn veel nieuwe partijen op de markt gekomen en is ook het productaanbod gestegen. Het aantal switchers neemt jaarlijks gestaag toe, met een voor-

lopig hoogtepunt van 12,7% in de tweede helft van 2012. Dit zou weer kunnen worden teruggelegd bij de markt door een horizonbepaling op te nemen voor de vangnetregulering bijvoorbeeld door in de wet op te nemen dat de huidige vorm van ex ante toezicht 2 jaar na aanneming van het wetsvoorstel komt te vervallen, tenzij er op dat moment indicaties zijn dat afschaffing niet verantwoord is en de politiek op basis daarvan anders besluit.

Wet- en regelgeving die flexibel is om snel veranderende opvattingen te accommoderen, heldere kaders biedt en de maatschappelijk dynamiek niet verdringt, maar het zelfregulerend vermogen van actoren versterkt, draagt bij aan een relatiepatroon waarin de complexiteit van de vraagstukken als een gegeven wordt beschouwd, maar waarin de problemen noch de oplossingsrichtingen primair des overheids zijn. Een relatiepatroon waarin binnen eigen verantwoordelijkheden naar gedeelde doelen kan worden toegewerkt. Een systeem dat uitdaagt om te verbeteren.

6.2 Doelen en inrichting wetgevingsproces

Ook de inrichting van het wetgevingsproces zal instrumenteel moeten zijn aan de ontwikkeling naar een sector die zich verantwoordelijk voelt en noodzakelijke vermogens ontwikkelt.

1. Eerste doel van een wetgevingsproces is dan om te komen tot solide en goed onderbouwde wetgeving. Dit vraagt ruime inbreng van professionals uit de semipublieke sector; zij beschikken over de vakmatige kennis en hebben inzicht in knelpunten en toekomstige ontwikkelingen in de sector.
2. Tweede doel is dat een wet die als leidend principe door alle stakeholders gedragen wordt; a fair deal. Daarvoor is het belangrijk het proces zó in te richten dat alle issues aan de orde komen én dat gedurende het proces het onderlinge begrip en vertrouwen - niet alleen tussen de overheid en de anderen, maar tussen alle stakeholders – groeien en daardoor ook het commitment van alle stakeholders aan de uitkomst; vergelijk ook het Energieakkoord. Voor elk van de partijen zal dan gelden dat hij inlevert op enkele punten die hij liever anders had gezien, omwille van de collectieve uitkomst: een wet die inderdaad duidelijker en eenvoudiger is, met minder regeldruk voor instellingen en minder lasten voor de overheid. Het vergroten van het onderling vertrouwen van de stakeholders en hun commitment aan een gedeelde uitkomst is echter niet alleen van belang voor de kwaliteit van en het draagvlak voor dit wetsvoorstel, maar ook voor het vervolg.
3. Het derde doel, het versterken van de drieslag tussen willen (commitment), kunnen (capaciteit) én mogen (bevoegdheid). Op korte termijn kan dat bijvoorbeeld betekenen dat mogelijkheden worden verruimd voor partijen om te kiezen op welke manier de in de wetten vastgelegde publieke doelen worden bereikt. Op langere termijn zal dat betekenen dat de rol van de overheid (politiek en bestuurlijk) verandert en vermindert, ten gunste van meer vrijheid en verantwoordelijkheid van de sector.

Bij de inrichting van het proces moet aandacht worden besteed aan:

- (1) de rol van de overheid in het proces en de manier waarop met de uitkomsten van dit proces wordt omgegaan
- (2) de reikwijdte
- (3) de middelen die ten dienste staan aan de uitkomsten van het proces.

De rol van de overheid is primair gericht op het ordentelijk verloop van het proces, het leveren van kennis en middelen binnen door de overheid gestelde kaders. De rol van de overheid in termen van sturing op de uitkomsten van het proces is beperkt. Het ongestructureerde karakter van het probleem, de wickedness, staat immers in de weg van een vooraf helder vast te stellen probleemdefinitie en oplossingsrichting. De overheid kan vanuit haar kaderstellende rol wel richting geven aan het te bereiken doel, maar laat de manier waarop dat doel wordt bereikt 'ontstaan'. Zij legt als het ware een denkbeeldig tafellaken in handen van de stakeholders, laat hen daaraan trekken en wederzijds ervaren welke tegenkrachten in het spel zijn. Hoe het tafellaken uiteindelijk op tafel komt te liggen is – binnen de kaders – van ondergeschikt belang.

Ten aanzien van de reikwijdte is het wenselijk om alle punten die de wetgeving raken onderwerp van gesprek te maken: multi-issue besluitvorming. Dit compliceert het ogenschijnlijk, maar besluitvorming in een netwerk is complexer als deze zich beperkt tot één onderwerp. Indien de actoren een verschillend standpunt innemen ten aanzien van dat ene onderwerp, is de kans groot dat een patstelling ontstaat. Door deze multi-issue benadering ontstaat een proces van geven en nemen en samenwerking en omdat veel partijen aan tafel zitten, leren zij ook de argumenten van de andere partijen en de weging daarvan kennen. Gaandeweg zullen issues aan elkaar worden verbonden, op elkaar worden afgestemd, zodat het geheel meer kan zijn dan de som der delen.¹¹

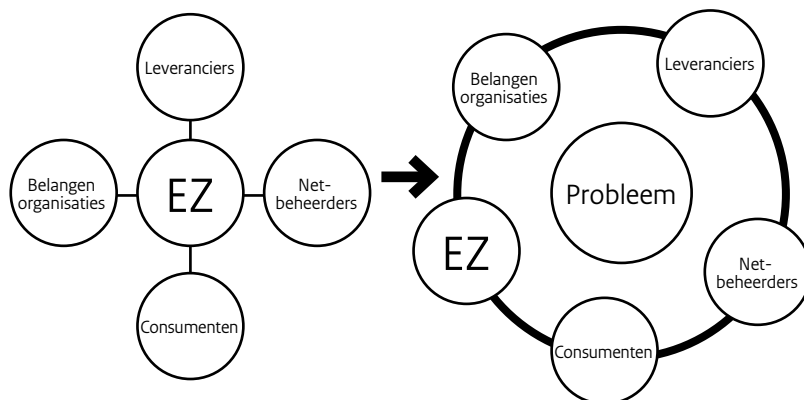
Ten aanzien van de middelen is daarom gezocht naar vormen waarbij de interactie worden bevorderd en een groter aantal stakeholders aan discussies kan deelnemen dan bij meer traditionele besluitvorming. Bij de start van het project is via LinkedIn een discussiegroep ('wetgevingsagenda STROOM') opgezet waaraan op dit moment ruim 1150 personen deelnemen. LinkedIn is daarvoor een uitstekend medium. Het opzetten van een LinkedIn groep is eenvoudig en LinkedIn heeft een groot bereik in Nederland. De meeste professionals beschikken al over een LinkedIn-profiel waardoor ze snel en gemakkelijk aan de virtuele tafel kunnen aanschuiven. Iedereen kan aan de discussiegroep deelnemen.¹² Aan de deelnemers is gevraagd welke knelpunten zij ervaren in de huidige wetgeving en hoe zij die knelpunten zouden willen aanpakken. Dit leverde in een vrij kort tijdsbestek een lijst op van ruim 100 bruikbare ideeën. In rondetafelbijeenkomsten zijn die ideeën vervolgens uitgewerkt in een aantal samenhangende thema's, variërend van consumentenbescherming, de taken en

¹¹ Bruijn, H. & Ten Heuvelhof, E. (2011), *Management in netwerken*, Den Haag: Uitgeverij Lemma.

¹² Zie op internet de tussentijdse evaluatie 'evaluatie LinkedIn-groep STROOM' met ook alle praktische tips voor het starten van een dergelijke groep http://api.ning.com/files/Ft3BTClwZBo3cXRwnom1gGBDpwH*Oc7qphzIQz8eOLKrknjU8mnvXgrjbvUpboQejCoO3BO-ovR-BWoSUOF8Lg_/EvaluatieLinkedInGroepSTROOMdefinitief.pdf.

inrichting van netbeheerders tot toezicht. Door de uitkomsten van de rondetafelbijeenkomsten steeds weer terug te leggen in de LinkedIn-groep (samenvatten en concluderen en doorvragen) is een proces in gang gezet waardoor voor stakeholders navolgbaar is welke aanpassingen om welke redenen worden doorgevoerd en wie daar belang bij hebben.

Een dergelijke op transparantie gericht aanpak leidt uit zichzelf tot een multi-issue benadering: de ervaring in STROOM is dat partijen bereid zijn in te gaan op de argumenten van de andere partijen, coalities vormen en kleine partijen met een voor hen belangrijk standpunt – in de termen van In 't Veld de ‘gepassioneerde minderheden’¹³ ook een stem verwerven. Actoren hebben door de verschillende samenstellingen van coalities – en door het transparante karakter van de discussie – bovendien een minder groot belang bij een harde confrontatie. Voor de overheid betekent deze aanpak van het wetgevingsproces dat, veel minder dan voorheen, de noodzaak bestaat om via bilaterale gesprekken tot inhoudelijke onderbouwde en, met het oog op de verschillende belangen, evenwichtige voorstellen te komen. Partijen zien de positie van de ander en worden geprikkeld om op de argumenten van de ander in te gaan en mee te werken aan een evenwichtige uitkomst. De overheid, het ministerie, staat dan niet langer centraal om een probleem op te lossen maar de focus komt het liggen bij het probleem zelf. De rol verandert van probleemeigenaar naar facilitator of mediator.



Tot dusver zijn betrokkenen erg enthousiast. De komende weken zal het resultaat van de afgelopen maanden door middel van een consultatiedocument worden voorgelegd aan belanghebbenden. Daarna volgt de formulering van de nieuwe wet en wordt het reguliere wetgevingsproces doorlopen.

Deze aanpak betekent dat bestuurders, de verantwoordelijke minister, de Staten-Generaal intensief betrokken moeten zijn bij het te volgen proces en tijdig geïnformeerd worden over voorgenomen beleidskeuzes. Zo heeft de minister van Economische Zaken toegezegd om voorafgaand aan de indiening van een wetsvoorstel de Tweede Kamer te informeren over de uitkomsten van het tot op heden doorlopen wetgevingsproces.

¹³ In 't Veld, R.J. (2010), *Kennisdemocratie. Opkomend stormtij*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

7. Slot

Toekomstige uitdagingen in het energiebeleid vragen om andere sturing. Het gaat om een (dynamische) rolverdeling die de democratische en rechtstatelijke principes respecteert en die de eigen verantwoordelijkheid van zowel overheid als burgers en bedrijven intact laat. Een rolverdeling die niet leidt tot verlamming van zowel overheid als samenleving, maar beider inspanning plaatst in een kader van een gedeelde maatschappelijke doelstelling: een betaalbare, betrouwbare en duurzame energievoorziening.

In het voorgaande hebben we betoogd dat het realiseren van die doelstelling niet alleen het motief is voor alle betrokken partijen om samen aan de slag te gaan, maar ook direct het vehikel vormt om een sterke overheid, vitale sector en betrokken samenleving te creëren. Daarbij past een sturing waarbij de bevoegdheden die daarmee gemoeid zijn, gaandeweg worden overgedragen aan de (verbanden van) burgers en bedrijven, naarmate die de capaciteiten ontwikkelen om die verantwoordelijkheden te dragen. Alleen zo kunnen we gezamenlijk de transitie laten slagen. Met het Energieakkoord is een eerste belangrijke stap gezet; we hopen dat STROOM daar een passend vervolg aan zal geven.

ICT en de uitdagingen voor de menselijke maat

Albertjan Tollenaar¹

1. Inleiding

Op 17 januari 2013 wordt het levenloze lichaam van Aleksandr Dolmatov aangetroffen in een cel in het detentiecentrum in Rotterdam. Dolmatov vluchtte eerder uit Rusland, waar hij zich, als actief lid van de oppositie, niet langer veilig voelde. In Nederland aangekomen, dient hij een asielverzoek in, dat echter wordt afgewezen. Vanaf dat moment gaat van alles mis in de besluitvorming.² Dat heeft alles te maken met een falend gebruik van computersystemen. Het afwijzingsbesluit is tevens een terugkeerbesluit. Dit wordt als zodanig in het computersysteem INDiGO, het casemanagement-systeem van de IND, verwerkt. De daadwerkelijke terugkeer wordt geregeld door de Dienst Terugkeer & Vertrek, dat weer over een eigen computersysteem beschikt en waarin Dolmatov als 'verwijderbaar' wordt aangemerkt. Op het allerlaatste moment dient de advocaat van Dolmatov beroep in tegen de afwijzing van het asielverzoek. Dit beroep schorst de werking van het terugkeerbesluit. Dolmatov verblijft derhalve officieel rechtmatig in Nederland. In de computersystemen is dat echter niet zo verwerkt. Als Dolmatov in een politiecel belandt, blijft de titel 'verwijderbaar' hem achtervolgen. Hij ontvangt een 'maatregel van bewaring', waardoor hij feitelijk ten onrechte de politiecel niet meer kan verlaten. Het blijkt niet (meer) mogelijk om functionarissen die over zijn lot beslissen de fout te laten inzien: de waanzin drijft hem tot zelfmoord. Het feitenrelaas en de bijbehorende analyse van de Inspectie Veiligheid en Justitie schetsen een ontluisterend beeld van computersystemen die niet met elkaar zijn gesynchroniseerd, van functionarissen die blindelings vertrouwen op de computer en daaraan onwrikbaar vasthouden: 'computer says no'. De casus is in al zijn triestheid een illustratie van consequenties die de toepassing of inzet van ICT op individuele besluitvorming kan hebben. Meer in het bijzonder laat de casus het onvermogen zien om te ontsnappen aan de dwingende werking van computersystemen. Natuurlijk heeft ICT positief te waarden effecten. Bijvoorbeeld ten aanzien van uniformering, snelheid, afleggen van verantwoording en – vaak – efficiency.^{3,4,5} Maar aan de keerzijde staat de menselijke maat: het vermogen om in die uniformerende systemen voldoende recht te doen aan de individuele omstandigheden van het geval. In deze bijdrage staat deze keerzijde centraal, als één van de doelen van 'een prettig contact met de overheid'. De bijdrage begint

¹ mr. dr. A. (Albertjan) Tollenaar is universitair docent aan de vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

² Inspectie Veiligheid en Justitie, *Het overlijden van Aleksandr Dolmatov*, 28 maart 2013, p. 39 e.v.

³ Bovens, M.A.P. & Zouridis, S. (2002). Van street-level bureaucracy naar screen-level bureaucracy. *Nederlands Juristenblad*, 2, p. 71.

⁴ Bandwin, J.N., Gauld, R. & Goldfinch, S. (2012). What public servants really think of e-government. *Public Management Review*, 14 (1), p. 113, doi: dx.doi.org/10.1080/14719037.2011.589616.

⁵ Askim, J., A.L. Fimreite, A. Moseley & L. Holm Pedersen (2011). One stop shops for social welfare: the adaptation of an organizational form in three countries. *Public Administration*, 89 (4), 1451–1468.

daartoe met een verkenning van het verschijnsel ICT en de invloed van het gebruik van ICT op individuele besluitvorming. Vervolgens komen drie cases aan de orde waarin consequenties van ICT worden verkend. Paragraaf 4 bevat een analyse en de bijdrage sluit in paragraaf 5 af met een conclusie.

2. ICT en de menselijke maat

2.1 Andere aanpak

De ‘andere aanpak’, of ‘een prettig contact met de overheid’ kent als uitgangspunt dat een proactieve en oplossingsgerichte aanpak beter aansluit bij wensen en verwachtingen van burgers. De burger verwacht ‘persoonlijk contact, begrijpelijke communicatie en een correcte en vlotte behandeling van vragen en problemen’.⁶ Het beschamen van deze verwachtingen vormt ‘een aanleiding voor heel wat bezwaar- en beroepsprocedures’.⁷ Gevolg: administratieve lasten voor burgers, in de vorm van onzekerheid en rechtsbijstand en lasten voor het overheidsapparaat inclusief de rechterlijke instanties die de grieven moeten afhandelen. Van het bestuur wordt een proactieve en oplossingsgerichte houding verwacht. Bij de toepassing van ICT gaat het dan om persoonlijke communicatie en de menselijke maat. Hiermee wordt bedoeld op het vermogen van het bestuur om, waar het erop aan komt, het masker van de tot uniformiteit dwingende bureaucratie te laten vallen en persoonlijk contact te zoeken, beslissingen uit te leggen en – voor zover relevant – bijzondere omstandigheden mee te wegen.⁸ Maar welke invloed heeft ICT op de menselijke maat? Voor het antwoord op deze vraag is eerst van belang om na te gaan wat ICT allemaal behelst.

2.2 ICT

De rol van informatie- en communicatietechnologie (ICT) in het doen en laten van het bestuur is breed en veelkleurig. Dat heeft in de eerste plaats te maken met de vele toepassingen die onder ICT worden verstaan: van de digitale opslag en verwerking van informatie, tot het gebruik van die informatie in besluitvorming en de communicatie daarover via directe

⁶ Van der Velden, L., Koetsenruijter, C.C.J.M. & Euwema, M.C. (2010). *Prettig contact met de overheid. Eindrapportage pionierstraject mediationvaardigheden, resultaten analyses & aanbevelingen*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p. 8. Zie ook: Laemers, M.T.A.B., De Groot-Van Leeuwen, L.E. & Frederiks, R. (2007). *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger*. Den Haag: Boom juridische uitgevers, p. 80 e.v.

⁷ Van der Velden 2010, p. 14.

⁸ Nationale ombudsman (2013), *Mijn onbegrijpelijke overheid* (Jaarverslag 2012). Kamerstukken II 2012/13, 33 539, nr. 2, pag. 26.

communicatiemiddelen als internet en e-mail.^{9 10} In zekere zin is ICT een bijzondere variant van 'normale' informatieopslag en communicatie, omdat de mogelijkheden van opslag vrijwel oneindig zijn, omdat techniek het mogelijk maakt die opgeslagen informatie razendsnel te analyseren, omdat ICT in toenemende mate leidt tot een ontvlechting van de informatie zelf en de infrastructuur waarin die informatie wordt verstuurd en omdat de communicatie over die informatie onmiddellijk en in potentie massaal plaatsvindt.¹²

De technologie lijkt onbegrensde mogelijkheden te bieden. Van elektronische toepassingen waarmee op afstand chips of biometrische gegevens kunnen worden gelezen tot software waarmee alle communicatie van Microsoft, Google, Facebook en Apple kan worden geanalyseerd.¹³ De veelvormigheid van ICT bij het handelen van het bestuur houdt in de tweede plaats verband met de vele onderdelen van de bestuurspraak waarbij ICT een rol speelt of kan spelen. Van (wetgevings)consultatie en beleidsparticipatie (e-participation) en het inventariseren van democratische wensen en het afleggen van verantwoording (e-democracy) tot het communiceren met de burger en zelfs het beslechten van geschillen (e-dispute resolution of e-mediation).¹⁴

Op veel terreinen in het bestuursrecht wordt ICT gebruikt of worden mogelijkheden van ICT verkend.

De Algemene wet bestuursrecht regelt bijvoorbeeld dat tussen burger en bestuur 'langs elektronische weg' kan worden gecommuniceerd.¹⁵ In bijzondere wetten wordt dit alternatief soms voorgeschreven als de enige communicatiemogelijkheid met de overheid.¹⁶ En als het dan tot een geschil komt, is ook de bestuursrechter digitaal te bereiken.¹⁷ Daarnaast wordt zo nu en dan de digitale weg geopend bij consultatieprocedures over nadere wet- en regelgeving, als uiting van 'e-democracy'.¹⁸ Sommige verschijnselen die verband houden met ICT zijn

⁹ Franken, H. & Kaspersen, H.W.K. & Wild, A.H., de (Eds.) (2004). *Recht en Computer*. Deventer: Kluwer, p. 36.

¹⁰ Zouridis, S. (2000). *Digitale disciplineren: over ICT organisatie, wetgeving en het automatiseren van beschikkingen* (diss. Tilburg). Delft: Eburon.

¹¹ Schuyt, C.J.M. (2011). Overheid en burger in het digitale tijdperk: een vergelijking met vele onbekendheden. in: M.M. Groothuis, J.E.J. Prins & C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid* (preadviezen VAR). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 146.

¹² Franken e.a. 2004, p. 36; Schuyt 2011, p. 146.

¹³ 'Boundless Informant: the NSA's secret tool to track global surveillance data', *The Guardian*, 9 juni 2013.

¹⁴ Franken e.a. 2004 en zie ook: *Kamerstukken II 2012/13*, 29 279, 164 over de digitalisering van rechterlijke procedures in handelszaken.

¹⁵ Art 2:13 Awb.

¹⁶ Groothuis, M.M. (2011). De digitale overheid en de Awb. Bestuursrechtelijke aspecten van elektronische communicatie, in: M.M. Groothuis, J.E.J. Prins & C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid* (preadviezen VAR). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, pag. 14.

¹⁷ Art. 8:40a Awb, het daarop gebaseerde Besluit elektronisch verkeer met de bestuursrechter (Stb 2010, 278) en <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht/>

¹⁸ Echt succesvol blijkt dit nog niet te zijn: *Kamerstukken II 2010/11*, 29279, nr. 121. Dit staat overigens los van het gebruik van (sociale) media om partijpolitieke programma's samen te stellen, met het succes van de Italiaanse partij MoVimento 5 Stelle als voorbeeld (zie: 'How Beppe Grillo's social media politics took Italy by storm', *The Guardian* 26 februari 2013).

normatief minder interessant. Dat geldt met name voor het gebruik van ICT als communicatiemiddel, naast of in plaats van de traditionele communicatiemiddelen. Bij vervanging van de communicatiemethode heeft ICT mogelijk een verdringingseffect, waarbij ‘digibeten’ de boot dreigen te missen. Dit gevaar is reëel, maar moet niet worden overdreven.¹⁹ Uiteraard dient de overheid oog te hebben voor digibeten, net als de overheid bij de dienstverlening rekening houdt met analfabeten. De omvang van het probleem is echter te overzien. Zoals in de nota Digitaal 2017 wordt gesteld: een groot deel van de samenleving vraagt om meer digitale dienstverlening van de overheid en is ook in staat om digitaal te communiceren.²⁰

Ook technische betrouwbaarheid is wel een praktisch probleem, maar normatief minder interessant. Natuurlijk moet de overheid, waar ze vertrouwt op elektronica, garant staan voor een deugdelijke techniek. Dat computersystemen niet onfeilbaar zijn, valt regelmatig te lezen.²¹ Deze problemen beperken zich niet tot Nederland. Spicker (2011) schrijft bijvoorbeeld over de moeizame invoering van ICT bij de uitvoering van sociale zekerheid in het Verenigd Koninkrijk. Het kostte ruim 10 jaar met crashes, foute communicatie met burgers, ergernis en extra investeringen om dit systeem, dat in termen van aantal gebruikers wordt beschouwd als één van de grootste computersystemen van Europa, aan de praat te krijgen.²² ICT is echter het interessantst waar het gebruik van ICT de besluitvorming modificeert en leidt tot andere eisen aan het bestuur of een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen burger en overheid. Het gaat dan om het bestuur dat zijn dienstverlening omvormt van ‘full serviceconcept’ naar ‘self service’, gebaseerd op het idee van zelfredzaamheid van burgers.²³ Dit heeft gevolgen voor de wijze waarop individuele besluitvorming plaatsvindt.

2.3 Individuele besluitvorming

Bij individuele besluitvorming is ICT van belang voor het verschaffen van informatie over rechten en plichten (vragenbank, ‘cloud’-toepassingen), voor het innemen van aanvragen (digitaal loket), verzamelen van informatie (koppelen van bestanden en datamining) en het beoordelen daarvan (beslissystemen). Bij de verkenning van de rol van ICT in individuele besluitvorming is van belang om vast te stellen dat besluitvorming tot stand komt in een gereguleerde context. Bestuursorganen bestaan bij de gratie van wet- en regelgeving en de voornaamste taak is het vaststellen van rechten en plichten gebaseerd op wetten en (beleid) regels. In veel gevallen bestaat bij de uitvoering van deze taak enige discretionaire ruimte

¹⁹ Oordt, J.W. & A. Tollenaar (2010). Effecten van informatisering op de kwaliteit van beschikkingverlening. *Bestuurswetenschappen*, 4, 28-46. & Verheij, N. (2011). De digitale overheid; de VAR-preadviezen 2011. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 5, pag. 116.

²⁰ *Kamerstukken II 2012/13*, 26 643, nr. 280, p. 2.

²¹ ‘Duizenden Nederlanders krijgen foutieve brief van de Belastingdienst’, *Volkskrant* 30 november 2012.

²² Spicker, P. (2011). *How social security works*. Bristol: The Policy Press., p. 57.

²³ UWV, *Jaarverslag 2012*, p. 2. Zie ook: ‘Bezuinigingen bij UWV kosten duizenden banen’, *Volkskrant* 15 april 2013. Dit voornemen beperkt zich overigens niet tot het UWV, maar past bij de bredere Hervormingsagenda Rijksdienst, zie: *Kamerstukken II 2012/13*, 31 490, nr. 119.

voor het bestuursorgaan - meer in het bijzonder: degenen die in dat bestuur werkzaam zijn.²⁴ Lipsky (1980) schetst het beeld van de street-level bureaucrat die met kleine en grote keuzes de publieke dienstverlening beïnvloedt.²⁵ De vraag is welke invloed ICT op (het gebruik van) discretionaire ruimte heeft. Bovens & Zouridis (2002) nemen een resolute stelling in: ICT verandert street-level bureaucracy in een screen-level bureaucracy, waar de ambtenaar een door het computerscherm gedicteerd besluit neemt, en uiteindelijk een system-level bureaucracy, waar de ambtelijke beleidsvrijheid eigenlijk is verdwenen of hooguit een rol speelt bij het verwerken van wettelijke regels in het computersysteem. De interacties met burgers verschuiven van een 'face-to-face' contact naar een digitale transactie 'met een druk op de knop'. In het beeld dat Bovens & Zouridis schetsen maakt ICT individuele besluitvorming voorspelbaar, controleerbaar en reproduceerbaar. Dat is wat Kagan (2001) 'legal control' noemt. Legal control wordt bepaald door de omvang en detaillering van de regulering enerzijds en de mogelijkheid om de uitkomst van de besluitvorming ter discussie te stellen anderzijds.

Er is sprake van meer legal control indien scherpe regels duidelijk voorschrijven welke beslissing in welk geval moet worden genomen, én indien de burger de mogelijkheid heeft om de genomen beslissing ter discussie te stellen, bijvoorbeeld bij een onafhankelijke rechter, die aan die regels kan toetsen. Bij de omvang en detaillering van de regulering gaat het niet alleen om wetgeving, maar ook om aanvullende (beleids)regels, protocollen, procedurevoorschriften, standard operating procedures en, niet te vergeten: computersystemen.

2.4 Invloed van ICT op de menselijke maat

De vraag blijft echter onder welke omstandigheden ICT inderdaad bijdraagt aan 'legal control'. Op het eerste gezicht lijkt ICT te leiden tot meer legal control nu de besluitvorming niet meer afhankelijk is van individuele beslissers maar wordt overgelaten aan het computersysteem. Zelfs indien de besluitvorming afhankelijk is van een oordeel van een deskundige, bieden managementvolg-systemen op zijn minst inzicht in de voortvarendheid waarmee dat deskundigenoordeel tot stand komt.²⁶ Bovendien kan in veel gevallen uit een (reken)model worden afgeleid hoe de deskundige tot zijn oordeel komt.²⁷ Voor zover zo'n model ontbreekt, biedt ICT de mogelijkheid om deskundigenberichten onderling te vergelijken.²⁸ Maar tegenover dit beeld staat het minder positieve verhaal. ICT maakt het individuele besluit immers

²⁴ Let wel: hier wordt bedoeld op het empirische begrip discretionaire ruimte, niet op het juridisch-normatieve begrip discretionariteit dat verwijst naar juridische begrippen als beleidsvrijheid.

²⁵ Lipsky, M. (1980). *Street-level Bureaucrats and The Dilemmas of the Individual in Public Service*. New York: Russell Sage Foundation.

²⁶ Moon, M.J., J. Lee & C-Y Roh (2012). The evolution of internal IT applications and e-government studies in public administration: research themes and methods, pag. 3-4. *Administration & Society*, published online 1 October 2012 doi: 10.1177/0095399712459723

²⁷ Zie over een beoordelingssysteem voor managers: Berry W.D. & S.K. Foster (1998). The Determinants of Success in Implementing an Expert System in State Government. *Public Administration Review*, 58 (4), 293-305.

²⁸ Tollenaar A. (2009). *Instrumentele waarde van de Wet Bibob* (preadvies Jonge VAR). Den Haag: Boom Juridische uitgevers, pag. 56-57.

niet per se beter controleerbaar. Bröring beschrijft beeldend met welke papieren rompslomp de kritische rechter werd geconfronteerd toen hij vroeg naar het beslissysteem en vooral: waarom deze in het ene geval wel en in het andere geval niet tot uitkering leidde. Drie dozen met onleesbare programmeertaal vielen deze rechter ten deel.²⁹

Daarbij versterkt ICT de neiging van binnen het bestuur om kritiekloos de uitkomst van het digitale beslissysteem over te nemen: 'de computer kan het toch niet fout hebben?'. Deze neiging wordt in de zaak-Dolmatov zo pijnlijk zichtbaar. Het gegeven dat het beslissysteem een beslissing voorschrijft, lijkt het denkend vermogen in een bestuurlijke organisatie te belemmeren. Beide consequenties van ICT zijn het onderzoeken waard. Een eerste aanzet voor dat onderzoek kan worden gevonden in een kleine casestudy aan de hand van drie willekeurig gekozen cases.³⁰

3. Drie voorbeelden van ICT bij individuele besluitvorming

3.1 Ontbrekend vinkje

Mevrouw L woont op een boerderij in een klein Gronings plaatsje. Ze wil het bijgebouw ombouwen tot een woonverblijf om haar hulpbehoevende moeder te kunnen huisvesten. Hiertoe vraagt ze via 'www.omgevingsloket.nl' een omgevingsvergunning aan voor een aantal activiteiten, waaronder het verbouwen van het bijgebouw, het wijzigen van de bestemming, kappen van een aantal bomen en het maken van een uitweg.

De aanvraag wordt door de gemeentelijke backoffice in behandeling genomen en resulteert in een uitgebreide communicatie, waarin wordt gevraagd naar detail-tekeningen voor het bouwplan en plattegronden voor de kap en de uitrit. De toonzetting van de (e-)mailwisselingen, wordt hoe langer hoe zuurder. Mevrouw L vraagt zich geregeld af 'of de gemeente nu eindelijk alles heeft'. Het is toch duidelijk wat ze wil? Uiteindelijk wordt de aanvraag afgewezen, omdat het in het buitengebied niet mogelijk is het gebruik van het bijgebouw te wijzigen in een woonbestemming. Op zichzelf een voor de hand liggende weigeringsgrond die iedereen met enige kennis van het omgevingsrecht vrij snel als probleem had herkend. Mevrouw L laat het er echter niet bij zitten en dient bezwaar in. In bezwaar laat ze zich bijstaan door een rechtshulpverlener die aanvoert dat mevrouw in ieder geval een vergunning wil voor de activiteiten die wel vergunbaar zijn: een zogenaamde deilvergunning.³¹ Het verweer van het gemeentebestuur is echter 'dat mevrouw dan maar om een deilvergunning had moeten verzoeken'. Mevrouw L stelde echter nergens in het digitale formulier zo'n mogelijkheid te hebben gezien. Ter zitting van de bezwaardviescommissie wordt door het gemeentebestuur toegezegd de aanvraag alsnog te behandelen alsof om een deilvergunning is ver-

²⁹ Bröring, H.E. (1998). *Beleidsregels*, Deventer: Kluwer, pag. 13.

³⁰ De cases zijn op ontleend aan echte casuïstiek, waarbij de onderliggende stukken zijn bestudeerd. De cases beogen geen representatief beeld te geven van de volledige variatie nog van de omvang van de bediscussieerde problematiek.

³¹ Zie art. 2.21 Wabo.

zoekt en de delen van de aanvraag die wel kunnen worden gehonoreerd (kap van de bomen en het realiseren van de uitrit) te zullen vergunnen. Mevrouw L trekt daarop haar bezwaar in.

3.2 Onbegrijpelijke schatting

Bij R.T. BV werkt een timmerman. Deze meldt zich op een dag ziek en krijgt na afloop van de wachttijd een uitkering op grond van de WAO. Tegen dit besluit gaat R.T. BV in bezwaar en beroep.

De voornaamste grief van de werkgever: met de vastgestelde belastbaarheid van de werknemer, kan hij meer functies vervullen dan waar het Uvw zijn besluit op baseert, met als gevolg dat de arbeidsongeschiktheid te hoog is vastgesteld. Dit geschil belandt uiteindelijk bij de Centrale Raad van Beroep, waarbij de discussie zich richt op de toepassing van het Functie-informatiesysteem (FIS).³²

De Raad concludeert dat het Uvw weliswaar verschillende pogingen heeft ondernomen om de werkwijze bij de functieselectie met behulp van het FIS toe te lichten, maar er niet in is geslaagd inzichtelijk te maken waarom de functies die de werkgever heeft genoemd, zijn afgevallen: 'Het overwogene (...) komt er naar het oordeel van de Raad in feite op neer dat het Uvw met behulp van het FIS in het onderhavige geval een geautomatiseerde functieselectie heeft uitgevoerd zonder dat voor een belanghebbende werkgever (en in verband met diens gronden in feite ook voor de rechter) op enigerlei wijze toetsbaar, verifieerbaar en mede daardoor inzichtelijk is gemaakt waarom die selectie uiteindelijk geen functies heeft opgeleverd. Een dergelijke wijze van functieselectie, hoe begrijpelijk deze wellicht ook moge zijn vanuit systeemtechnisch oogpunt, doet deze bij gebreke van een motivering, die wel toetsbaar, verifieerbaar en inzichtelijk is (...) in strijd zijn met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb.' Het beroep wordt gegrond verklaard, en het besluit vernietigd: het Uvw moet een nieuwe poging doen om de schatting inzichtelijk te maken.

3.3 WW en zelfstandigenaftrek

WW-gerechtigden moeten bij het Uvw opgeven hoeveel uur zij werken of anderszins niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt. Naarmate zij meer tijd niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt, heeft dit gevolgen voor hun uitkering. Dit geldt dus ook voor WW-gerechtigden die een bedrijfje willen starten: zij zijn gedurende een aantal uren niet beschikbaar voor de arbeidsmarkt en moeten deze informatie dus doorgeven aan het Uvw, om te bezien of dit consequenties heeft voor de uitkering. De Belastingdienst beschikt over vergelijkbare informatie, maar dan uit een andere bron. Degenen die een beroep doen op de zelfstandigenaf-

³² CRvB 2 oktober 2009, AB 2009, 378 m.nt. Tollenaar. Het Functie-informatiesysteem is inmiddels vervangen door het CBBS. Over dat systeem heeft de Raad zich ook kritisch uitgelaten: CRvB 9 november 2004, AB 2004, 462 m. nt. Pennings.

trek, verklaren daarmee minimaal 1.225 uren aan de onderneming te hebben besteed. Uit bestandskoppeling met de Belastingdienst over de jaren 2007, 2008 en 2009 bleek dat telkens ongeveer 13.000 mensen met een WW-uitkering een zelfstandigenaftrek heeft geclaimd. Bij nader onderzoek bleek in 26-40% van de gevallen sprake van een discrepantie het aantal opgegeven uren bij het Uww en de geclaimde zelfstandigenaftrek. Bij deze gevallen werd de WW-uitkering teruggevorderd, soms vermeerderd met een boete. Het enorme aantal fraudegevallen leidde in eerste instantie niet tot vragen. Pas nadat de Nationale ombudsman zich ermee bemoeide, werd duidelijk dat veel burgers de regels hadden overtreden door verkeerde of onduidelijke voorlichting door Uww-medewerkers.³³ Soms werd geadviseerd om een lager aantal uren op te geven, of uren uit te smeren over een langere periode. In eerste instantie bleven deze omstandigheden buiten beschouwing: de bestandskoppeling leidde tot de signalering van de overtreding, waarna de besluiten automatisch volgden, soms aangevuld met een vermelding in het justitieel documentatiesysteem. Na de bemoeienis van de Nationale ombudsman en onder druk van de Tweede Kamer werd een commissie ingesteld die het Uww moest adviseren over de individuele gevallen.³⁴ Uiteindelijk werden in de meeste gevallen de besluiten teruggedraaid.³⁵

4. Analyse: de borging van de menselijke maat

De drie cases zijn min of meer toevallig gekozen en lijken op het eerste gezicht onvergelijkbaar: een digitaal loket voor het in behandeling nemen van een aanvraag, een beslissingsysteem dat een expert helpt bij het nemen van een beslissing en een bestandsvergelijking resulterend in terugvorderingen en boetes. Ze zijn onvergelijkbaar voor wat betreft de toepassing van ICT, die immers op een andere manier wordt gebruikt en een andere functie vervult in de besluitvorming. Toch laten de cases een vergelijkbaar probleem zien ten aanzien van de menselijke maat: de daadwerkelijke bedoeling van de burger past niet in het model van het digitale aanvraagformulier, de precieze beperking valt niet goed te verwerken en bij de bestandskoppeling vallen bijzonderheden weg. Ook laten de cases zien dat het bestuur niet in staat is om uit zichzelf die menselijke maat weer aan te brengen. Het bestuur kan niet met de burger meedenken, weet niet hoe het de voorgeschreven beslissing moet uitleggen en verwerkt te achteloos de resultaten van de koppeling over in besluiten. Pas na een externe interventie van een bezwaarcommissie, rechter of Nationale ombudsman en Tweede Kamer, komt de bureaucratie in beweging en wordt de menselijke maat hersteld.

Nu kan men de noodzaak van de externe interventie verschillend waarderen. Op zichzelf is het natuurlijk prima dat fouten worden hersteld. De bezwaarprocedure is bijvoorbeeld met

³³ Nationale Ombudsman (2010). *ZZP'ers met een valse start. Een onderzoek naar handhaving door UWW in het project Samenloop zelfstandigenaftrek een WW-uitkering*. 9 februari 2010, nr. 2010/025.

³⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 500 XV, nr 10 (motie Blanksma-Van den Heuvel) en *Kamerstukken II* 2010/11, 31 111, nr. 67.

³⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 31 111, nr. 100, zie ook: Fluit, P.S. & H.J. van der Schaft (2011). De herzieningsoperatie zzp'ers die vanuit de WW gestart zijn. *Tijdschrift voor Recht en Arbeid*. 3.

die bedoeling in het leven geroepen.³⁶ Dat neemt echter niet weg dat die externe interventie een activiteit van de gedupeerde burger verlangt. Deze moet immers in bezwaar, moet rechtsmiddelen aanwenden, of moet de Tweede Kamer weten te mobiliseren. Dat vergt tijd, geld, bureaucratische competenties en leidt niet zelden tot verdere frustratie of ongenoegen.³⁷ Het past in ieder geval niet bij het beeld van het proactieve, oplossingsgerichte bestuur dat in ‘een prettig contact met de overheid’ wordt voorgeschreven. Het gevolg is de verzuurde reactie van mevrouw L en het verlies van vertrouwen in de overheid die door de gedupeerden in de zzp-zaak werd uitgesproken.³⁸ Daarbij komt dat het in alledrie de gevallen ging om fouten die tot op zekere hoogte als ‘systeemfouten’ kunnen worden beschouwd en die dus in meer gevallen tot foute beslissingen zullen hebben geleid. Onduidelijk blijft hoe het bestuur reageert op individuele fouten in de gevallen waarin niet is geklaagd of geprocedeerd. In veel gevallen reageert het bestuur niet en laat het aan de assertiviteit van de gedupeerde burger over.³⁹ Alleen in de casus van de zelfstandigenaftrek en de WW blijkt het bestuur alle gevallen opnieuw tegen het licht te houden. In beide andere cases blijkt uit niets dat het bestuur op zoek is gegaan naar gevallen waarin de toepassing van het systeem ook tot fouten heeft geleid. Nu ligt dat misschien ook niet voor de hand bij de toepassing van het FIS, dat immers ten tijde van de uitspraak al vervangen was door een nieuw claimbeoordelingssysteem (CBBS), maar voor wat betreft het digitale loket kon het gemeentebestuur geen helderheid verschaffen of het digitale formulier wel of niet voorzorg in een vinkje om te verzoeken om een deelvergunning.

5. Conclusie

De vraag die in deze bijdrage centraal staat, is hoe de menselijke maat wordt geborgd bij een toenemend gebruik van ICT. De cases geven inzicht in de wijze waarop ICT individuele besluitvorming beïnvloedt en hoe de menselijke maat daarin ondersneeuwt. Van belang is om te constateren dat het probleem hem niet zit in ICT als zodanig. Er is niets mis met een digitaal loket, beslissysteem dat experts helpt bij het schatten van arbeidsongeschiktheid, of met het vergelijken van bestanden om eventuele onregelmatigheden op te sporen. Dit gebruik van ICT biedt ruimte voor meer en betere ‘legal control’, omdat in ieder geval de mogelijkheid wordt geboden om individuele beslissingen te reconstrueren. Het probleem zit hem in de afstemming van ICT met de toegepaste regels en – minstens zo belangrijk – met de wijze waarop wordt gecommuniceerd met burgers. Er lijkt sprake van een moeilijk te overbruggen verschil in belevingswereld: enerzijds de belevingswereld van degenen die de regels en de computersystemen ontwikkelen en anderzijds de belevingswereld van degenen die geconfronteerd worden met individuele besluiten. Dit is de burger zelf, maar ook de bezwaarcommissie of de rechter die de rechtmatigheid daarvan moet beoordelen.

³⁶ Sanders, K.J. (1999). *De herovertweging getoetst* (diss. Groningen). Deventer: Kluwer, p. 75 e.v.

³⁷ Laemers, M.T.A.B., L.E. de Groot-Van Leeuwen & R. Frederiks (2007). *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger*. Den Haag: Boom juridische uitgevers, pag. 50 e.v.

³⁸ ‘Vrijgesproken, toch strafblad; Uitkeringsfraude zzp’ers ten onrechte beschuldigd van fraude’, Volkskrant 21 november 2012.

³⁹ Als voorbeeld kan worden gewezen op de onterechte boetes voor snelheidsovertredingen bij trajectcontroles: *Kamerstukken II* 2012/13, 29 398, nr. 374. Gedupeerde burgers moeten zichzelf melden.

Het is de eeuwige spanning tussen objectieve en subjectieve rechtvaardigheid, tussen algemene regels en de individuele toepassing ervan en de noodzaak om daarbij soms af te wijken van die regels.⁴⁰ ICT compliceert deze spanning, omdat het ontwerp en aanpassen van de systemen minder eenvoudig is.⁴¹ Het overbruggen van het verschil in belevingswerelden stelt (hoge) eisen aan degenen die met computersystemen moeten werken en deze ontwikkelen. Om met de eerste groep te beginnen: de ambtenaren op de werkvloer of in ieder geval degenen die de klachten over de toepassing van de systemen in ontvangst nemen. Zij moeten, bezien vanuit het perspectief van 'een prettig contact met de overheid', de werking van de systemen kunnen doorgronden, kunnen begrijpen waarom beslissingen op een bepaalde wijze tot stand komen, de ruimte herkennen om eventueel af te wijken van de voorgeschreven beslissingen en de verantwoordelijkheid kunnen en willen nemen om inderdaad af te wijken indien noodzakelijk. Zij moeten bovendien fouten herkennen waarna het systeem wordt aangepast. En ten aanzien van degenen die belast zijn met het verder invlechten van ICT-toepassingen in individuele besluitvorming vergt de menselijke maat een besef dat van de uniformerende consequenties van deze systemen en van de moeite die het kost in een uitvoerende bureaucratie om af te wijken indien nodig. Dat leidt tot extra hoge eisen bij het ontwerp van computersystemen of bij het koppelen van bestanden, waarbij alle eventualiteiten zijn overwogen en waarbij ruimte is om adequaat – en snel – te reageren op gebleken fouten. De constatering dat auto's met fietsendragers ten onrechte worden gesignaleerd als voertuig met aanhanger, die gehouden zijn aan een ander (lager) snelheidslimiet, kan daarom niet worden afgedaan met een geruststellende verwijzing naar de mogelijkheid van gebruikers om in bezwaar te gaan waarna de fout zal worden hersteld.⁴² Zo'n systeemreactie staat haaks op de uitgangspunten van 'een prettig contact'.

Vanuit hetzelfde perspectief past een kritische benadering bij aankondigingen van bestuursorganen zoals het Uvw dat wil transformeren van 'full service' naar 'self service'. Of deze transformatie daadwerkelijk resulteert in kostenbesparing, is zeer ongewis, zeker gelet op de eisen die worden gesteld aan degenen die het systeem moeten toepassen. Blijft de investering in de kwaliteit van de organisatie uit, dan kan, bezien vanuit de uitgangspunten van 'een prettig contact met de overheid', worden verondersteld dat ICT leidt tot meer frustratie en nieuwe administratieve lasten ten gevolge van klachten, bezwaar en beroepsprocedures. Dit is in ieder geval een hypothese die nader onderzoek verdient.⁴³

⁴⁰ WRR (2002). *De toekomst van de nationale rechtsstaat*, Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, pag. 245; Scheltema, M.(2004). Het starre gelijkheidsbeginsel. *Staatscourant*, 26 februari 2004; Kassel, D.S (2008). Performance, accountability and the debate over rules. *Public Administration Review* (2), 241–252.

⁴¹ Bovens & Zouridis 2002 signaleren dat de echte discretionaire ruimte in de system level bureaucracy bij de ontwerpers is te vinden.

⁴² *Kamerstukken II* 2012/13, 29 398, nr. 374; zie voor deze conclusie: Brief van 14 augustus 2013 van de Nationale ombudsman gericht aan de Minister van Veiligheid & Justitie (www.nationaleombudsman.nl).

⁴³ Hierbij kan worden voortgeborduurd op Hertogh, M.L.M., H.B. Winter & L.T. Schudde (2012). *Een factuurtje uit Leeuwarden: de invloed van legitimiteit op het nalevings- en betalingsgedrag van CJIB-debiteuren*. Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde: Groningen.

‘We leggen het u nog één keer uit’

Hoe bestuurders gezag herwinnen middels *ex post* verantwoording

Niels Karsten¹

1. Inleiding

Lokale bestuurders nemen vrijwel dagelijks beslissingen die maatschappelijke weerstand oproepen. Wanneer burgemeesters en wethouders bijvoorbeeld een locatie kiezen voor een opvangvoorziening voor dak- en thuislozen staat hun gezag bij voorbaat onder druk. Zo’n beslissing leidt vrijwel automatisch tot politieke en maatschappelijke weerstand. Hoewel er over het nut en de noodzaak van dergelijke voorzieningen als zodanig vaak overeenstemming bestaat, is de locatiekeuze bij voorbaat controversieel. Dat geldt zeker voor gevallen waarin lokale bestuurders kiezen voor een directieve besluitvormingsprocedure waarin zij een locatie kiezen zonder daarbij burgers of gemeenteraadsleden te betrekken. Toch opteren Nederlandse bestuurders met enige regelmaat voor een dergelijke methode. In hun ervaring neemt burgerparticipatie namelijk de weerstand lang niet altijd weg, worden wijken soms tegen elkaar opgezet, wordt het lastiger om locaties te vinden en duren interactieve besluitvormingsprocedures soms lang.²

1.1 Decide-Announce-Defence (DAD)

Voor lokale bestuurders zijn deze overwegingen de laatste jaren verschillende malen reden geweest te kiezen voor een *Decide-Announce-Defence* (DAD) benadering waarin zij autonoom de locatie aanwijzen voor een opvangvoorziening, zonder verdere betrokkenheid van burgers of volksvertegenwoordigers bij de keuze tussen verschillende locaties.³ Zo’n benadering, die we onder de kop ‘sterk leiderschap’ kunnen plaatsen, is atypisch voor de Nederlandse bestuurscultuur, die juist gekenmerkt wordt door het zoeken naar consensus en het betrekken van zo veel mogelijk politiek-maatschappelijke actoren in de besluitvorming. De Nederlandse politiek-bestuurlijke context vormt, institutioneel en cultureel, een ongunstige biotoop voor

¹ dr. Niels Karsten MSc MA is als Universitair Docent verbonden aan de Tilburgse School voor Politiek en Bestuur. Hij doet onder andere onderzoek naar lokaal politiek-bestuurlijk leiderschap. Op 12 april 2013 verdedigde Niels zijn proefschrift over het gezag van burgemeesters en wethouders rondom controversiële beslissingen, getiteld ‘Decide and defend: regaining authority for controversial decisions through rendering account’. Dit hoofdstuk is daar een weerslag van.

² Bijvoorbeeld: Alphen, B. van (2007). *Uitgangspuntennotitie vestiging controversiële voorzieningen: een discussiestuk*. Den Haag.

³ Vergelijk: Walesh, S. G. (1999). DAD is out, POP is in. *Journal of the American Water Resources Association*, 35(3), 535-544.

zulk directief leiderschap.⁴ Een DAD-aanpak zou daarom in Nederland weinig kansrijk moeten zijn. Dat doet de vraag rijzen hoe het bestuurders vergaat die toch voor zo'n benadering kiezen, zeker omdat er tegelijk een roep klinkt om sterk leiderschap.⁵

Daarbij is vooral de gezagsvraag interessant, omdat het gezag van politieke ambtsdragers in bredere zin flink onder druk staat.⁶ Daarom richt deze bijdrage zich op de vraag hoe het gezag van lokale bestuurders, i.e. burgemeesters en wethouders, zich ontwikkelt wanneer zij controversiële beslissingen nemen door middel van een DAD-aanpak.

1.2 De rol van de bestuurder bij controversiële overheidsbeslissingen

Opvallend genoeg is de rol van de bestuurder in onderzoek naar controversiële overheidsbeslissingen tot nu toe onderbelicht gebleven.⁷ Uit het onderzoek dat beschikbaar is mogen we onder andere de verwachting afleiden dat het bestuurders, bij het herwinnen van hun gezag na het nemen van een controversiële beslissing, helpt verantwoording af te leggen over de beslissing die ze hebben genomen.⁸ Dat wil zeggen dat ze uitleggen waarom ze de beslissing hebben genomen zoals ze die hebben genomen en dat ze hun overwegingen rechtvaardigen door ze te relateren aan (morele) waarden. De verwachting dat verantwoording effect heeft op gezag is echter deels nog een veronderstelling. We weten al wel dat burgers hun gezagsoordeel mede baseren op hun perceptie van de overtuigingen en motieven van de besluitvormers.⁹ Bovendien blijkt het voor de acceptatie van beslissingen van belang of besluitvormers in de ogen van burgers de belangen van de burger voldoende hebben meegewogen, en of burgers de kans hebben gehad hun opvattingen kenbaar te maken.¹⁰ Het effect van ex post

⁴ 't Hart, P. (2005). Doing better, feeling worse: over de erosie van het overheidsgezag. *Beleid en Maatschappij*, 32(4), 226-238.

⁵ Hendriks, F., Ostaaijen, J. J. C. van, & Boogers, M. (2011). *Legitimiteitsmonitor democratisch bestuur: naar een metamonitor van de legitimiteit van het democratisch bestuur in Nederland*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken.

⁶ Brink, G. van den (2012). Hoe het gezag uit Nederland verdween en... weer terugkwam. In T. Jansen, G. van den Brink & R. Kneyber (red.), *Gezagsdragers: de publieke zaak op zoek naar haar verdedigers* (pp. 19-36). Amsterdam: Boom.

⁷ Esaiasson, P. (2010). Will citizens take no for an answer?: what government officials can do to enhance decision acceptance. *European Political Science Review*, 2(3), 351-371.

⁸ Tyler, T. R. (2000). Social justice: outcome and procedure. *International Journal of Psychology*, 35(2), 117-125, p 122; Esaiasson, P. (2010). Will citizens take no for an answer?: what government officials can do to enhance decision acceptance. *European Political Science Review*, 2(3), 351-371.; McGraw, K. M., Timponi, R., & Bruck, G. (1993). Justifying controversial political decisions: home style in the laboratory. *Political Behaviour*, 15(3), 289-308; Ruscio, K. P. (2008). *The leadership dilemma in modern democracy*. Cheltenham: Edward Elgar.

⁹ Tyler, T. R., & Lind, E. A. (1992). A relational model of authority in groups. In M. P. Zanna (red.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 25, pp. 115-191). New York: Academic Press.

¹⁰ Lind, E. A., Kanfer, R., & Earley, P. C. (1990). Voice, control, and procedural justice: Instrumental and noninstrumental concerns in fairness judgments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 59(5), 952; Tyler, T. R. (2000). Social justice: outcome and procedure. *International Journal of Psychology*, 35(2), 117-125; Bos, K. van den (2005). What is responsible for the fair process effect? In J. Greenberg & J. A. Colquitt (red.), *Handbook of organizational justice* (pp. 273-300). Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates.

verantwoording in de zin van het achteraf uitleggen en rechtvaardigen van een definitief genomen beslissing is daarentegen maar beperkt onderzocht.¹¹ We weten nog onvoldoende of het bestuurders feitelijk helpt om achteraf verantwoording af te leggen als zij op directieve wijze een beslissing hebben genomen, welke vormen van verantwoording effectief zijn, in welke context dat het geval is en welke mechanismen daarachter schuil gaan.

Deze *ex post* verantwoording wordt namelijk niet als afzonderlijke verklarende factor opgenomen in het onderzoek dat gedaan is naar de acceptatie van (overheids)beslissingen.¹²

Er zijn wel verschillende studies die een relatie leggen tussen de maatschappelijke steun voor beslissingen en verantwoording¹³, maar zeker voor wat betreft politiek controversiële beslissingen is de rol van *ex post* verantwoording nog maar beperkt onderzocht. Onderzoek naar *ex post* verantwoording is relevant omdat bestuurders met enige regelmaat proberen op die manier gezag terug te winnen, omdat verondersteld wordt dat het voor publieke gezagsdragers van belang is dat zij hun beslissingen kunnen verantwoorden aan verschillende publieken¹⁴ en omdat gesteld wordt dat het belang van de uitlegbaarheid van beslissingen toeneemt.¹⁵

2. Over het onderzoek

Het onderzoek waarvan deze bijdrage verslag doet, analyseerde daarom de effectiviteit van de ‘verantwoordingsstrategieën’ van lokale bestuurders voor wat betreft het herwinnen van hun gezag, dat onder druk was komen te staan als gevolg van genomen controversiële beslissingen.

Deze *ex post* verantwoording, dus de verantwoording nadat de beslissing definitief is genomen, staat in deze bijdrage centraal. Het onderzoek behelst geen vergelijking tussen pogingen om voorafgaand aan de beslissing steun te verwerven en pogingen dat achter te doen. Het beperkt zich tot het beschrijven van de variatie in de effectiviteit van verschillende verantwoordingsstrategieën die geënt zijn op verantwoording achteraf, zoals dat bij de DAD-aanpak het geval is, en benoemt een aantal mogelijke verklaringen voor de verschillen in effectiviteit.

¹¹ Karsten, N. (2013). *Decide and defend: regaining authority for controversial decisions through rendering account*. Tilburg, p. 54.

¹² Zie bijvoorbeeld: Tyler, T. R., & Lind, E. A. (1992). A relational model of authority in groups. In M. P. Zanna (red.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 25, pp. 115–191). New York: Academic Press; Bos, K. van den, Wilke, H. A. M., & Lind, E. A. (1998). When do we need procedural fairness?: the role of trust in authority. *Journal of Personality and Social Psychology*, 75(6), 1449–1458; Colquitt, J. A. (2001). On the dimensionality of organizational justice: a construct validation of a measure. *Journal of Applied Psychology*, 86(3), 386–400.

¹³ o.a. McGraw, K. M., Timpone, R., & Bruck, G. (1993). Justifying controversial political decisions: home style in the laboratory. *Political Behaviour*, 15(3), 289–308; Shapiro, D. L., Buttner, E. H., & Barry, B. (1994). Explanations: what factors enhance their perceived adequacy? *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 58(3), 346–368.

¹⁴ Ruscio, K. P. (2008). *The leadership dilemma in modern democracy*. Cheltenham: Edward Elgar, pp. xi, 23.

¹⁵ Dijstelbloem, H., & Holtslag, J. W. (2010). De veranderende architectuur van het bestuur. In H. Dijstelbloem, P. den Hoed, J. W. Holtslag & S. Schouten (red.), *Het gezicht van de publieke zaak: openbaar bestuur onder ogen* (pp. 15–54). Amsterdam: Scientific Council for Government Policy / Amsterdam University Press, p. 53; zie ook: Shapiro, D. L., Buttner, E. H., & Barry, B. (1994). Explanations: what factors enhance their perceived adequacy? *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 58(3), 346–368.

2.1 De geselecteerde casussen

In totaal maakten zes casussen onderdeel uit van het onderzoek, vier Nederlandse en twee Vlaamse. Het ging daarbij om een selectie van ‘extreme casussen’¹⁶, dat wil zeggen gevallen waarin het niet waarschijnlijk was dat bestuurders erin zouden slagen door middel van *ex post* verantwoording gezag te herwinnen, namelijk de locatiekeuze voor controversiële voorzieningen in een consensus context. In zo’n context worden traditioneel zoveel mogelijk partijen betrokken bij de besluitvorming en wordt bij voorkeur gezocht naar overeenstemming. Directief leiderschap staat daar mee op gespannen voet. Kiezen bestuurders in een consensus context voor een DAD-aanpak, dan is het uitzonderlijk lastig voor hen om gezag te ontwikkelen. Er mag verondersteld worden dat als verantwoording in dit soort situaties effect sorteert, dat in veel andere gevallen ook zo zal zijn. In alle zes casussen, met de gedeeltelijke uitzondering van één casus, ging het om praktijkvoorbeelden van een *Decide-Announce-Defend* aanpak.

2.2 Definitie en beoordeling van gezag

‘Gezag’ werd in het onderzoek, in navolging van ‘t Hart,¹⁷ gedefinieerd als de situatie waarin een bestuurder zijn beslissing in de ogen van burgers en anderen met goede redenen heeft omkleed. Het gaat hier dus om het specifieke gezag van bestuurders ten aanzien van concrete beslissingen, *in casu* locatiekeuzes voor controversiële voorzieningen, en niet om hun gezag in meer algemene zin.¹⁸ Aan de hand van interviews met bestuurders, burgers en volksvertegenwoordigers, en van observatie en documentanalyse is vastgesteld hoe de ervaren redelijkheid van de locatiebeslissingen zich ontwikkelde. Daarvoor is voor zowel sociaal-maatschappelijke als politiek-bestuurlijke actoren bepaald hoe zij op twee momenten in de tijd, meteen na de beslissing en later in het proces, dachten over de redelijkheid van de locatiekeuze en de achterliggende overwegingen. De ervaren redelijkheid is daarbij steeds gescoord op een vijf-puntsschaal lopend van ‘verwerpelijke keuze’ tot ‘verstandige keuze’. In het ene uiterste wordt het gezag van de bestuurder sterk betwist, in het andere uiterste is juist sprake van stevig gezag. Hoe kritischer de verschillende publieken aanvankelijk waren ten aanzien van de keuze en de achterliggende overwegingen, hoe sterker het gezag van de bestuurder dus onder druk stond. Vervolgens is vastgesteld hoe de ervaren redelijkheid, en daarmee het gezag, zich door de tijd ontwikkelde door na te gaan hoe veel stappen de bestuurder op de vijf-puntsschaal maakte - naar ‘boven’ of naar ‘beneden’.

¹⁶ Gerring, J. (2007). *Case study research: principles and practices*. Cambridge: Cambridge University Press., p. 103-105.

¹⁷ ‘t Hart, P. (2005). Doing better, feeling worse: over de erosie van het overheidsgezag. *Beleid en Maatschappij*, 32(4), 226-238, p. 228.

¹⁸ Vergelijk het onderscheid tussen ‘specific support’ en ‘diffuse support’ in Easton, D. (1975). A re-assessment of the concept of political support. *British Journal of Political Science*, 5(4), 435-457.

2.3 Verantwoordingsstrategieën

Daarna is onderzocht welke rol de verantwoordingsstrategieën van de betreffende bestuurder speelden in de verandering die eventueel had plaatsgevonden.

Van elke verantwoordingsstrategie werden zes kenmerken beschreven:¹⁹

1. De aard van de *actor*: wie legde verantwoording af?
2. De aard van het *forum*: aan wie werd verantwoording afgelegd?
3. De aard van het *optreden*: waarover werd verantwoording afgelegd?
4. Het type *argumenten*: welke argumenten werden gebruikt?
5. De verantwoordings*mechanismen*: via welke kanalen werd verantwoording afgelegd?
6. De *timing*: wanneer werd verantwoording afgelegd?

3. Resultaten van de casestudies

3.1 Rotterdam

In Rotterdam betrof het de locatiekeuzes voor zes voorzieningen als onderdeel van het Plan van Aanpak Maatschappelijke Opvang 2006-2010, waarbij vier verschillende bestuurders betrokken waren. Zij waren over het algemeen in staat een aanzienlijk deel van hun gezag te herwinnen door zich in hun verantwoording vooral te beroepen op technische en situationele argumenten als rechtvaardiging voor hun keuzes. De locatiekeuzes werden geframed als '*low politics*': kwesties waarbij weinig politiek-normatieve waarden in het geding zijn. Eén van de centrale argumenten vormde daarop echter een uitzondering, namelijk het streven naar een zogezegd 'eerlijke spreading' van nieuwe voorzieningen over de stad. Terwijl de redelijkheid van de beslissingen aanvankelijk stevig werd betwist, wisten bestuurders met hun argumenten ten minste een cruciaal deel van de burgers en raadsleden te overtuigen van de redelijkheid van hun beslissingen. Met name het argument van eerlijke spreading vond weerklank bij bewoners en gemeenteraadsleden, wat ertoe leidde dat zij de beslissingen als meer redelijk ervoeren. De effectiviteit van de Rotterdamse verantwoordingsstrategieën werd versterkt door het feit dat bestuurders expliciet verantwoording aflegden voor hun keuzes en daarbij het directe contact met burgers opzochten in liefst kleinschalig verband. Bestuurders gingen soms letterlijk de straat op om hun beslissingen uit te leggen.

3.2 Den Haag

De Haagse wethouder die vrijwel in z'n eentje verantwoording aflegde voor de locatiekeuzes voor vijf voorzieningen die eveneens onderdeel uitmaakte van het Plan van Aanpak Maatschappelijke Opvang 2006-2010 koos nog uitdrukkelijker voor een strategie waarin hij expliciet verantwoording aflegde voor de door hem gekozen locaties. Dat deed hij direct en

¹⁹ Voor verdere uitwerking, zie Karsten, N. (2013). *Decide and defend: regaining authority for controversial decisions through rendering account*. Tilburg, p. 67-75.

informeel aan burgers, maar ook indirect via de gemeenteraad, waar hij meer gebruik maakte van formele kanalen. Meer dan andere bestuurders maakte deze wethouder op inhoudelijke, niet technische gronden duidelijk waarom hij voor bepaalde locaties had gekozen. Hij herwon daarmee een aanzienlijk deel van zijn gezag met betrekking tot de locatiekeuzes. In het voortraject dat tot die keuzes leidde betrok hij overigens niet alleen formeel maar ook informeel heel nadrukkelijk de gemeenteraad, wat hem later de nodige handelingsruimte verschaftte.

3.3 Den Bosch

Minder fortuinlijk was een Bossche wethouder die haar gezag verloor bij de locatiekeuzes voor twee hostels voor verslaafden met psychiatrische problemen. Ze slaagde er niet in begrip te creëren onder burgers en gemeenteraadsleden voor haar stevig betwiste beslissingen. Daaraan droeg bij dat ze relatief terughoudend was in het afleggen van verantwoording en zich hoofdzakelijk beperkte tot indirecte en formele verantwoordingsmechanismen. Daarbij werd ze overigens niet geholpen door de naderende gemeenteraadsverkiezingen, die haar toch al controversieële locatiekeuzes extra kwetsbaar maakten. De opvolger van de betreffende Bossche wethouder slaagde er wel in een groot deel van zijn gezag te herwinnen, ondanks dat ook de redelijkheid van zijn beslissingen aanvankelijk stevig werd betwist. Hij maakte gebruik van een ‘window of opportunity’²⁰ in de zin dat zijn politiek-bestuurlijke omgeving hem de nodige handelingsruimte bood, maar hij werd ook geholpen door zijn directe en informele manier van verantwoording afleggen. Daarbij beriep hij zich in de eerste plaats op de eerder met burgers en de gemeenteraad overeengekomen procedures (waarin overigens ook burgers betrokken werden bij de besluitvorming). Hij deed dat op een manier die aansloot bij de verwachtingen van burgers en gemeenteraadsleden, wat bijdroeg aan zijn gezag.

3.4 Antwerpen

Ook het handelen van bestuurders in Antwerpen sloot aan bij de verwachtingen van burgers voor wat betreft de vestiging van een Medisch Sociaal Opvangcentrum, waar onder andere methadon wordt verstrekt. In het handelen van de burgemeester en de schepenen stond echter niet de verantwoording van de locatiekeuze centraal, maar de gedegen overlastbestrijding en het effectief optreden naar aanleiding van klachten van omwonenden. Bestuurders realiseerden zich dat zij ‘geen goed verhaal’ hadden waarom ze voor de betreffende locatie hadden gekozen en niet voor andere locaties. Verantwoording kon daarom in hun ogen geen effectieve manier zijn om gezag te herwinnen. Desondanks wisten ze deels begrip voor hun beslissing te creëren door bewoners ervan te overtuigen dat zij een geschikte locatie hadden gekozen, onder andere omdat die in een wijk lag waar veel van de cliënten van de instelling huisden.

²⁰ Kingdon, J. W. (1995). *Agendas, alternatives and public policies*. New York: Longman.

3.5 Gent

De bijdrage van de verantwoording aan het hestel van het gezag van bestuurders was het grootst in de Gentse casus, waarin bestuurders erin slaagden een rechtvaardiging voor de locatiekeuze te vinden die bijzonder overtuigend was naar de mening van bewoners en gemeenteraadsleden. Meer dan in de andere casus is de verandering in de ervaren redelijkheid van de locatiebeslissing door Gentse omwonenden te relateren aan de uitleg en rechtvaardiging die het stadsbestuur gaf voor de locatiekeuze. Bestuurders konden gezag putten uit het feit dat ze bewoners ervan overtuigden dat zij de beste locatie hadden gekozen voor een nachtopvang omdat deze goed bereikbaar was. Echter, als gevolg van communicatieproblemen tussen het stadsbestuur en de Turkse gemeenschap bleef het gezag van het bestuur voor een deel onder druk staan omdat een grote groep omwonenden niet overtuigd kon worden van de redelijkheid van de beslissing.

4. Het effect van verantwoording in de vorm van begrip en acceptatie

Over het geheel genomen kan worden gesteld dat lokale bestuurders dus wel degelijk gezag wisten te herwinnen door achteraf verantwoording af te leggen over hun beslissingen, ook al waren die op een directieve manier tot stand gekomen. Door hun overwegingen expliciet te maken en deze van een rechtvaardiging te voorzien, konden bestuurders begrip creëren voor hun controversiële beslissingen. Dat lukte vooral als zij aansluiting wisten te vinden bij de waarden die hun publiek hanteerde, zoals eerlijke spreiding van voorzieningen over de stad.²¹ Er zit dus een zeker strategisch, Machiavellistisch aspect aan verantwoording omdat effectieve verantwoording de legitimiteit van het handelen van bestuurders vergroot, in de zin dat ze begrip voor hun handelen kunnen creëren.²² Daarbij moet wel nadrukkelijk worden opgemerkt dat begrip iets anders is dan acceptatie. Dat bewoners en gemeenteraadsleden een beslissing beter begrijpen nadat er verantwoording over is afgelegd, betekent niet dat ze die beslissing ook accepteren of zelfs steunen. Ze vinden de beslissing redelijk en ze begrijpen waarom een bestuurder de keuze heeft gemaakt die hij heeft gemaakt, maar zijn het er daarmee nog niet mee eens; ze kunnen het besluit nog altijd afwijzen, bijvoorbeeld omdat ze zelf een betere locatie menen te weten. De steun voor de beslissing nam daarom ook niet navenant toe met het begrip ervoor.²³ Verondersteld mag worden dat bestuurders desondanks gebaat zijn bij begrip voor hun beslissingen, omdat het een belangrijke voorwaarde is voor vertrouwen.²⁴

²¹ Friedrich, C. J. (1972). *Tradition and authority*. Londen: Pall Mall., zie ook Karsten, N. (2010). Eerlijk zullen we alles delen, jij een beetje meer dan ik. *Ruimte & Maatschappij*, 2(2), 23-43.

²² Zie ook: Bovens, M. A. P., & Schillemans, T. (2009). Publieke verantwoording: begrippen, vormen en beoordelingskaders. In M. A. P. Bovens & T. Schillemans (red.), *Handboek publieke verantwoording* (pp. 19-34). Den Haag: Lemma., p. 32.

²³ Zie ook Karsten, N. (2013). *Decide and defend: regaining authority for controversial decisions through rendering account*. Tilburg, pp. 299-304; Ruscio, K. P. (2008). *The leadership dilemma in modern democracy*. Cheltenham: Edward Elgar, pp. 23.

²⁴ Tyler, T. R. (2000). Social justice: outcome and procedure. *International Journal of Psychology*, 35(2), 117-125, p. 122;

5. Het effect van verantwoording op gezag

Het succes van verantwoording in termen van het herwinnen van gezag was niet evident: niet alle bestuurders slaagden er in dezelfde mate in gezag te herwinnen, zelfs al legden zij verantwoording af. Het in Den Bosch door het bestuur gehanteerde argument dat ook cliënten van een instelling het recht hebben in een woonwijk te wonen vond bijvoorbeeld bij omwonenden nauwelijks weerklank. Juist dat argument werd het aangrijpingspunt van verdere discussie en droeg bij aan de verdere politisering van het debat. Effectieve verantwoording sluit daarom aan bij de waarden die het publiek dat een bestuurder tegenover zich heeft hanteert. En bestuurders die locatiebeslissingen nemen hebben te maken met verschillende publieken, die verschillende waarden hanteren. Waar gemeenteraadsleden in Den Haag bijvoorbeeld vatbaar bleken voor meer procesmatige argumentatie, gold dat niet voor bewoners. De effectiviteit van een verantwoordingsstrategie is daarmee contextafhankelijk, niet in de laatste plaats omdat er omstandigheden kunnen zijn die het bijzonder moeilijk maken gezag voor een beslissing te herwinnen, zoals de naderende verkiezingen in Den Bosch. Bestuurders doen er goed aan om in hun verantwoording met dergelijke specifieke omstandigheden rekening te houden, zo leert het onderzoek.

Ondanks die contextafhankelijkheid zijn er in de effectiviteit van verantwoordingsstrategieën in dit onderzoek wel degelijk meer algemene patronen te herkennen: door op bepaalde manieren verantwoording af te leggen herwinnen bestuurders meer gezag dan in andere gevallen. Dit hoofdstuk bespreekt er daarvan drie, die aansluiten bij de thematiek van deze bundel.

5.1 Sterk leiderschap wordt gewaardeerd

In de eerste plaats waardeerden bewoners en gemeenteraadsleden het als bestuurders de verantwoordelijkheid voor deze controversiële locatiekeuzes naar zich toe trokken en achter hun beslissingen gingen staan. In veel gevallen gebeurde dat ook: ondanks dat het gemeentebestuur formeel vaak geen rol had in de feitelijke locatiekeuze voor maatschappelijke opvangvoorzieningen trokken bestuurders, in overleg met de zorginstellingen, woningcorporaties en de gemeenteraad, de verantwoordelijkheid daarvoor in de praktijk naar zich toe.²⁵ Ze namen de volledige politieke verantwoordelijkheid voor de locatiekeuzes op zich, en dat werd gewaardeerd door burgers en raadsleden. Burgers en gemeenteraadsleden verwachtten vervolgens wel dat bestuurders ook bereid waren verantwoording af te leggen over hun uiteindelijke beslissingen. Die verantwoording bestaat uit ten minste twee aspecten: niet alleen het uitleggen van de beslissing en het kenbaar maken van de achterliggende overwegingen, maar ook het rechtvaardigen daarvan. Aan dat laatste wilde het nog wel eens ont-

Grimes, M. (2006). Organizing consent: the role of procedural fairness in political trust and compliance. *European Journal of Political Research*, 45(2), 285-315.

²⁵ Karsten, N. (2013). *Decide and defend: regaining authority for controversial decisions through rendering account*. Tilburg, pp. 274-275.

breken²⁶, terwijl burgers juist behoefte hadden aan inhoudelijke verantwoording, ook op het moment dat de emoties hoog opliepen. In de kern was er namelijk veelal sprake van een inhoudelijk, politiek meningsverschil dat betrekking had op de vraag hoe verschillende belangen tegen elkaar waren afgewogen. Omwonenden wilden daarom graag van een bestuurder weten hoe hun belangen waren gewogen. Met deze constatering vindt dit hoofdstuk aansluiting bij de literatuur die stelt dat burgers niet alleen de procedurele, maar ook de meer politiek-inhoudelijke aspecten van het overheidshandelen beoordelen aan de hand van normatieve standaarden.²⁷ Burgers waardeerden sterk leiderschap dus als het ‘verantwoordend leiderschap’ was, waarbij bestuurders persoonlijk de verantwoordelijkheid voor de beslissing op zich namen en bereid waren hun beslissingen uit te leggen en te rechtvaardigen. Het hielp daarbij als één bestuurder het voortouw nam en zich opstelde als het gezicht van het college. Het was bewoners dan duidelijker wie ze ter verantwoording moesten roepen - de aanspreekbaarheid nam toe. Dat verklaart mogelijk waarom burgers sterk leiderschap waarden, zelfs in een consensuscontext.²⁸

5.2 Directe en informele verantwoording zijn belangrijk

Ook de manier waarop een bestuurder verantwoording aflegt maakt verschil. Formeel is de verantwoordingsrelatie tussen burgers en bestuurders een indirecte, die loopt via de gemeenteraad (Strøm, 2000). Hoewel er inderdaad bestuurders waren die burgers met kritische kanttekeningen bij de locatiekeuze of de gevolgde procedure doorverwezen naar de gemeenteraad, droeg dat niet bij aan hun vermogen begrip te creëren voor hun beslissingen. Daarvoor was het juist van belang dat bestuurders erkenden dat er een directe verantwoordingsrelatie is gegroeid tussen burgers en bestuurders die vraagt dat bestuurders in direct contact verantwoording afleggen.²⁹ Bestuurders die zich dat realiseerden legden direct verantwoording af aan burgers zonder tussenkomst van de gemeenteraad. Ze deden dat overigens wel in aanvulling op de verantwoording aan de gemeenteraad, die immers het hoogste orgaan in de gemeente is, en niet in plaats daarvan. De directe verantwoording aan burgers werd niet alleen door burgers intrinsiek gewaardeerd, maar maakte ook een goed gesprek tussen bestuurders en burgers mogelijk, wat ten goede kwam aan de onderlinge discussie en zo burgers beter in staat stelde zich een oordeel te vormen over de beslissing en de achterliggende

²⁶ Zie bijvoorbeeld: Berg, Y. van den, Flierman, D., & Hanemaayer, D. (2011). *Procesevaluatie locatiekeuze hostels 's-Hertogenbosch*. Den Haag: B&A Groep.

²⁷ Miller, A. H. (1974). Rejoinder to "comment" by Jack Citrin: political discontent or ritualism? *American Political Science Review*, 68(3), 989-1001; Vittes, M. E., Pollock III, P. H., & Lilie, S. A. (1993). Factors contributing to NIMBY attitudes. *Waste Management*, 13(2), 125-129; Bobocel, D. R., & Debeyer, M. (1998). Explaining controversial organizational decisions: to legitimize the means or the ends?. *Social Justice Research*, 11(1), 21-40.

²⁸ Zie ook: Borraz, O., & John, P. (2004). The transformation of urban executive leadership in Western Europe. *Urban and Regional Research*, 28(1), 107-120, p. 115-115; Greasley, S., & John, P. (2011). Does stronger political leadership have a performance payoff?: citizen satisfaction in the reform of subcentral governments in England. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 21(2), 239-256.

²⁹ Meijer, A. J. (2005). 'Public eyes': direct accountability in an information age. *First Monday*, 10(4).

afweging.³⁰ Daaraan zit wel ook een strategische kant: de directe verantwoording stelde bestuurders beter in staat hun verhaal aan te passen aan hun publiek en zo in te spelen op de verwachtingen.³¹ Enkele Rotterdamse bestuurders onderscheidden bijvoorbeeld de 'bewonersargumentatie' van de 'expertargumentatie'; zij hadden minstens twee verschillende verhalen waarom ze voor bepaalde locaties gekozen hadden.

Zowel in relatie tot burgers als in relatie tot de gemeenteraad gold verder dat de formele verantwoordingskanalen (bijv. gemeenteraadsvergaderingen) niet volstonden. De 'echte' verantwoording vond plaats in de wandelgangen, tijdens koffiepauzes, bij de receptie na afloop van een informatieavond, tijdens een bezoekje op kantoor, of aan de telefoon. In zulke informele contacten konden bewoners en gemeenteraadsleden bestuurders ter verantwoording roepen zonder dat dat meteen het gewicht van een openbare bijeenkomst met zich meebracht, wat de effectiviteit van de verantwoording vergrootte. Het expliciet publiek ter verantwoording roepen van een bestuurder fungeerde eerder als een sanctie in zichzelf dan dat het een regulier onderdeel was van het democratische controleproces. Bestuurders werden, zeker in relatie tot de raad, vrijwel alleen formeel ter verantwoording geroepen als dat politiek opportuun was en met als doel aan te geven dat er iets niet goed ging. De reguliere democratische controle vond grotendeels plaats in het informele circuit. Ook voor wat betreft informele verantwoording geldt overigens: het maakt het goede gesprek mogelijk, maar er zit ook een sterk politiek-strategisch element in: het informele contact laat meer speelruimte in de verantwoording dan het publieke optreden.

5.3 Proactieve verantwoording werkt beter dan reactieve verantwoording

Het moment waarop verantwoording werd afgelegd maakte vooral verschil in de zin dat proactieve verantwoording door bestuurders meer bijdroeg aan hun gezag dan reactieve verantwoording. Bestuurders die niet meteen na de beslissing zelf met een verhaal naar buiten kwamen waarom ze voor een bepaalde locatie hadden gekozen, maar eerst kritische vragen afwachten, stonden op achterstand. Burgers en gemeenteraadsleden verwachtten namelijk dat bestuurders dat wel deden. Waren bestuurders terughoudend in hun verantwoording, dan schoten ze in de ogen van burgers en gemeenteraadsleden te kort. Dat vraagt dus dat bestuurders proactief een verhaal ontwikkelen waarom ze voor een bepaalde locatie hebben gekozen en daar actief en op eigen initiatief mee naar buiten treden. De inhoudelijke verantwoording van de locatiekeuze is dus een belangrijk onderdeel van het eerste contact met burgers. De vraag 'Waarom hier?' is namelijk één van de voornaamste en eerste vragen die burgers zich stellen, en ze verwachten daarop een inhoudelijk antwoord van de bestuurder - zonder dat ze dat antwoord overigens altijd accepteren of dat de ratio ook de baas is over de emoties.

³⁰ Zie ook: Bovens, M. A. P., & Schillemans, T. (2009). Publieke verantwoording: begrippen, vormen en beoordelingskaders. In M. A. P. Bovens & T. Schillemans (red.), *Handboek publieke verantwoording* (pp. 19-34). Den Haag: Lemma.

³¹ Zie ook: Shapiro, D. L., Buttner, E. H., & Barry, B. (1994). Explanations: what factors enhance their perceived adequacy? *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 58(3), 346-368.

De effectiviteit van proactieve verantwoording wordt mogelijk verklaard door het feit dat het overkomt als een vrijwillige vorm van verantwoording en dat het in ieder geval de indruk geeft dat er over een beslissing is nagedacht.³² Een alternatieve verklaring zou kunnen zijn dat proactieve verantwoording burgers en gemeenteraadsleden serieus neemt. Die vorm van verantwoording erkent uit zichzelf de inhoudelijke kant van het conflict en erkent dat mensen graag zelf de overwegingen die achter een besluit liggen willen beoordelen.³³ Een laatste mogelijke verklaring is meer politiek-strategisch van aard: proactieve verantwoording geeft bestuurders de kans om het debat over de locatiekeuze enigszins in de gewenste richting te sturen en aan te passen aan het publiek dat ze tegenover zich hebben.³⁴ Rotterdamse bestuurders staken bijvoorbeeld bewust in op een debat over de eerlijke spreiding van voorzieningen over de stad, door juist dat argument centraal te stellen, omdat ze op dat punt een door burgers als zeer gedegen ervaren onderbouwing van de locatiekeuze hadden opgesteld.

6. Conclusies

Bestuurders kunnen dus gezag herwinnen voor controversiële beslissingen, zelfs als ze burgers niet betrekken in de besluitvorming. Sterk leiderschap kan in die zin succesvol worden gecombineerd met een consensuscultuur. Hoewel niet te verwachten valt dat burgemeesters en wethouders brede politiek-maatschappelijke steun en acceptatie zullen genereren voor controversiële beslissingen als deze, kunnen ze wel begrip creëren voor hun overwegingen onder burgers en gemeenteraadsleden. 'Verantwoordend leiderschap' speelt daarin een grote rol. Bestuurders die bereid zijn de politieke verantwoordelijkheid voor hun beslissingen te nemen en daarover achteraf actief verantwoording af te leggen, kunnen op meer begrip en waardering rekenen. Dat vraagt dat bestuurders zich niet verschuilen achter het principe van collegialiteit in het college van burgemeesters en wethouders maar dat ze juist in de vuurlinie gaan staan, leiderschap tonen en verantwoording afleggen. Even belangrijk is, dat zij bereid zijn inhoudelijk uit te leggen waarom ze voor een bepaalde locatie hebben gekozen en aangeven hoe ze de belangen van omwonenden en anderen hebben gewogen. Directe, informele en proactieve verantwoording blijken daarbij over het algemeen effectiever te zijn voor het herwinnen van gezag dan andere vormen van verantwoording. Dat betekent onder meer dat bestuurders burgers moeten opzoeken om hun beslissing uit te leggen, dat ze hun argumenten ook in de wandelgangen moeten uitdragen, en dat ze niet pas moeten reageren op kritiek als die wordt geuit, maar zelf het initiatief moeten nemen om die kritiek te ondervangen.

³² Hearit, K. M. (2006). *Crisis management by apology: corporate response to allegations of wrongdoing*. Mahwah: Lawrence Erlbaum Associates., p. 211.

³³ Zie Brown, J. (2000). Critical reasoning, understanding and self-knowledge. *Philosophy and Phenomenological Research*, 61(3), 659-676; Terpstra, M. (2002). *Omstreden besluiten: filosofische aspecten van het besturen*. Amsterdam: SUN.

³⁴ Friedrich, C. J. (1972). *Tradition and authority*. Londen: Pall Mall; Shapiro, D. L., Buttner, E. H., & Barry, B. (1994). Explanations: what factors enhance their perceived adequacy? *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 58(3), 346-368.

Verantwoording is in die zin een middel dat bestuurders kunnen inzetten om gezag voor controversiële beslissingen te herwinnen. Het is echter geen panacee: bestuurders die verantwoording afleggen over controversiële beslissingen kunnen op meer begrip rekenen, maar daarmee niet noodzakelijk op minder verzet. Bovendien vraagt verantwoordend leiderschap dat bestuurders in hun verantwoording aansluiten bij de contextafhankelijke verwachtingen en waarden die hun publieken hanteren. Dat vereist dat bestuurders een grote gevoeligheid voor hun politiek-bestuurlijke omgeving bezitten. Pas als zij weten wat er door anderen van hen wordt verwacht, kunnen zij de overtuigingskracht ontwikkelen die nodig is om gezag te herwinnen voor controversiële beslissingen.

De bestuursrechter in relatie tot Prettig contact met de overheid

Peter Nihot¹

Stel u heeft enkele maanden geleden beroep ingesteld tegen een besluit van burgemeester en wethouders van uw gemeente over...Wat kunt u verwachten? Wat gaat die rechter doen? Daarover gaat deze bijdrage.

1. Inleiding

Vanuit het perspectief van de burger is het contact met de overheid meestal geen keuze. De burger wil iets van de overheid (een uitkering of een vergunning) of wil dat de overheid (deels) wegblijft uit zijn levenssfeer (omgevingsrecht, handhaving, belastingen). Op het moment dat er iets verstoord wordt in het contact burger-overheid zal dat aan de kant van de burger veelal leiden tot onvrede en tot een deuk in het vertrouwen dat hij stelt in de overheid. Een vertrouwen niet als absoluut gegeven, maar een vertrouwen dat is gebonden aan een specifieke situatie.² Het uiten van ongenoegen leidt dan vaak tot een juridische insteek op de geconstateerde problemen. Voor de burger is er meestal geen andere weg dan gebruik te maken van de mogelijkheden die het bestuursrecht biedt. Daarmee ligt het juridiseren van het geschil of conflict, en het afraken van de werkelijkheid zoals die wordt ervaren, op de loer. Het is vervolgens de vraag hoe de overheid reageert. Specifieker: hoe de ambtenaar reageert die de overheid vertegenwoordigt.

Het project Prettig contact met de overheid draagt bij aan minder afstandelijk contact tussen burger en overheid via de informele aanpak. Het komt tegemoet aan de wens van de burger om op een eerlijke en respectvolle manier te worden behandeld. Een wens die een ieder van ons kan begrijpen want anders dan op welk ander rechtsterrein dan ook kan het bestuursrecht je overkomen zonder dat je dat (uit handelen of uit de relatie) had kunnen zien aankomen. In zo'n situatie, maar ook als je actief contact hebt gezocht met de overheid, wil je goed worden geïnformeerd en begrijpen waarom de overheid een bepaald besluit neemt en hoe de belangen, jouw belangen, worden afgewogen. Door dan de informele aanpak te ervaren door een overheid die zich, via de ambtenaar die de overheid vertegenwoordigt, van een menselijke kant toont, kan begrip ontstaan, onvrede worden weggenomen en vertrouwen worden hersteld. Desondanks lijkt het reëel om er van uit te gaan dat de informele aanpak in een substan-

¹ Peter Nihot is seniorrechter A en afdelingsvoorzitter van de afdeling bestuursrecht van de rechtbank Midden-Nederland en was tot 1 juli 2012 projectleider van het landelijke project Invoering Nieuwe Zaaksbehandeling.

² Bos, K. van den (2011). *Vertrouwen in de overheid: Wanneer hebben burgers het, wanneer hebben ze het niet, en wanneer weten ze niet of de overheid te vertrouwen is?* Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties; Bos, K. van den & Brenninkmeijer, A.F.M. (2012). *Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak, de mens als informatieverwerkend individu*. NJB, 2016.

tieel deel van de zaken niet de problemen en conflicten over overheidshandelen zal oplossen. Ook als de informele aanpak succesvol is, zullen er geschillen blijven die bij de bestuursrechter aanhangig worden gemaakt. Daarmee komt in beeld hoe de bestuursrechter³ omgaat met de door de burger ten opzichte van de overheid ervaren problemen en conflicten.

2. De bestuursrechter

Het lijkt niet al te gewaagd om te veronderstellen dat ook voor de bestuursrechter geldt dat er in hem een vergelijkbaar vertrouwen wordt gesteld als in de overheid. Een vertrouwen dat ook hier niet een absoluut gegeven is, maar gebonden is aan een specifieke situatie. Namelijk aan de situatie waarin de burger zich de vraag stelt hoe de bestuursrechter in zijn situatie omgaat met zijn belangen. In de loop van de tijd heeft de bestuursrechter een minder goed imago gekregen als het gaat om het rekening houden met belangen. Vanuit verschillende hoeken van de samenleving (vakliteratuur, media, wetenschap en de politiek) is jarenlang geklaagd over de bestuursrechtspraak als traag, met weinig transparantie over het verloop van de procedure en uiteindelijk met weinig effectiviteit voor de dagelijkse praktijk.⁴ Met de komst van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in 1994 is de bestuursrechter gaandeweg een lijdelijke rechter geworden die de beoordeling van het geschil beperkt tot toetsing van de rechtmatigheid van het besluit van het bestuursorgaan. Deze opstelling voldeed, gelet op alle kritiek, duidelijk niet meer. Het was tijd voor een bestuursrechter die oplossingsgerichtheid toonde. Oplossingsgerichtheid tot het definitief oplossen van het probleem dat tussen overheid en burger is gerezen, de zogeheten finale of definitieve geschilbeslechting.

3. Ommekeer

De rechtspraak heeft die kritiek opgepikt en hierover een doelstelling geformuleerd in de Agenda van de rechtspraak 2005-2008,⁵ te weten de doelstelling: differentiatie zaaksbehandeling en normering van doorlooptijden. Twee onderzoeksrapporten zijn verder van evidente betekenis geweest voor de ommekeer: het rapport van de commissie Deetman van december 2006 naar aanleiding van de evaluatie van de modernisering van de rechterlijke macht en het rapport van de commissie IJssink van 2007 naar aanleiding van de derde evaluatie van de Awb.⁶ Uit beide rapporten komt naar voren dat de bestuursrechtspraak te weinig oplossingsgericht is.

³ In dit artikel wordt met de term alleen de bestuursrechter in eerste aanleg bedoeld.

⁴ Zie onder meer: Prisma (2006), *Iets Duidelijker a.u.b. Klantwaardingsonderzoeken onder de gerechten in de periode 2003-2005*, www.rechtspraak.nl en bijlage 8, literatuuroverzicht, in het eindrapport Eindrapport Project Differentiatie van werkstromen Bestuursrecht, december 2009, www.rechtspraak.nl. (NB abusievelijk staat daar vermeld de datum september 2010).

⁵ Te vinden op www.rechtspraak.nl.

⁶ Commissie evaluatie modernisering rechterlijke organisatie (Commissie Deetman) (2006), *Rechtspraak is Kwaliteit*, Den Haag, 11 december 2006, te vinden op www.rechtspraak.nl; Commissie Evaluatie Awb III (Commissie IJssink), (2007), *Derde Evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*. Den Haag: BJU.

Al deze impulsen hebben er toe geleid dat in een landelijk overleg van voorzitters van de sectoren bestuursrecht bij de rechtbanken (LOVB) in 2007 is besloten om een project te starten om een nieuwe werkwijze in het bestuursrecht te onderzoeken. Het project is eind 2007 van start gegaan onder de titel “Project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht”. Vanwege het innovatieve karakter van het project is de projectgroep samengesteld uit de verschillende functiegroepen in de rechtspraak en met een zekere spreiding over de gerechten. De projectgroep stond voor de taak om de differentiatie vorm te geven, maar dit eigenlijk uit het niets. Er was veel kritiek op de gang van zaken bij de bestuursrechter, maar ondanks allerlei verkenningen in interviews binnen de rechtspraak en rondetafelgesprekken met deelnemers uit diverse geledingen van de samenleving was er nog geen begin van zicht op mogelijkheden om te differentiëren.

Natuurlijk was er de praktijk om zaken met spoed, voorlopige voorzieningen, en, in de vreemdelingenrechtspraak, uitzettingen en bewaringszaken, in een aparte werkstroom onder te brengen, maar op die zaken richtte de kritiek zich niet. Ook was er de praktijk om sommige zaken met een vergelijkbare problematiek te clusteren, maar ook dat bood geen houvast. Onderzoeksuitkomsten die een bepaalde keuze om te differentiëren zouden rechtvaardigen bestonden eenvoudigweg niet.

4. De start van pilots 2008 - 2009

Omdat er niets anders was dan ervaringsgegevens heeft de projectgroep een vijftal alternatieve behandelwijzen bedacht om een andere werkwijze uit te testen.⁷ Gaandeweg, was de gedachte, zou er dan inzicht ontstaan over een bepaalde preferente werkwijze in bepaald type zaken. Het bedenken was één ding, het verwezenlijkt krijgen echter een heel andere. Er moesten rechtbanken gevonden worden, waarbij het management het belang inzag om een deel van het werkproces om te gooien met heel veel onzekere (financiële) factoren en mogelijke uitkomsten. Uiteindelijk zijn er vijf rechtbanken⁸ bereid gevonden om de poging te wagen. In de voorbereiding van de pilots is er veel aandacht besteed aan de communicatie met procespartijen. Zo zijn er algemene brieven gestuurd naar ketenpartijen met uitleg over het project en zijn in zaken die werden behandeld in de pilots brieven en folders met uitleg over het hoe en waarom van de onderscheidene pilots meegezonden. De pilotrechtbanken hebben elkaar ondersteund via een teamsite met lokaal ontwikkelde brieven, folders, tussentijdse verslagen en werkbeschrijvingen. Het was een tijd van pionieren. Daarbij moet wor-

⁷ Het betrof de volgende vijf modellen: 1. Alle zaken worden in beginsel binnen een termijn van twee weken op een comparatiezitting behandeld. 2. Alle zaken worden binnen een termijn van twee weken nadat het dossier is gecompleteerd op een zitting behandeld. 3. In alle zaken wordt toestemming verzocht de zitting achterwege te laten (art. 8:57 Awb). 4. In alle zaken wordt bij de ontvangstbevestiging aan partijen de keuze voorgelegd of zij een zitting willen; zo ja: enkelvoudig of meervoudig; of zij prijsstellen op een uitgebreid gemotiveerde uitspraak binnen zes weken of een mondelinge uitspraak binnen twee weken. 5. Een selectie van zaken wordt voor een regiezitting geselecteerd; de regiezitting heeft het karakter van een comparatie.

⁸ Dordrecht, Leeuwarden, Roermond, Utrecht en Breda. De pilot in Breda is vertraagd en niet meer meegenomen in het project.

den bedacht dat de betrokken rechtbanken net een periode achter de rug hadden, waarin er moeizaam landelijke afspraken tot stand waren gekomen over uniformering van administratieve werkprocessen en procesbeslissingen in de voorfase.⁹ Op beide terreinen waren verschillen tussen rechtbanken in de werkwijzen, met betekenende invloed op de rechtsbescherming, glad gestreken. Het project vergde echter juist weer van de deelnemende rechtbanken om een eigen koers te varen en dat met externe partijen te communiceren. In een streven om meer vertrouwen te krijgen van de samenleving en te werken aan een beter imago een moedige en opmerkelijke stap van de betrokken rechtbanken. In een periode van ongeveer acht maanden is in de pilotrechtbanken tussen medio 2008 en medio 2009 geëxperimenteerd met zaken snel op zitting brengen, in de vorm van een reguliere zitting, een comparitie of een regiezitting. De comparities en regiezittingen zijn benut om de behandeling van de zaak af te stemmen op de aard van het geschil en zo nodig afspraken te maken over het vervolg van de procedure. De pilots hebben geleid tot opmerkelijk uitkomsten. Grosso modo kon worden geconstateerd dat het in een vroeg stadium in de procedure contact hebben met partijen leidde tot een hoger percentage intrekkingen van het beroep op en na zitting, tot een lager percentage hoger beroep en tot snellere doorlooptijden. De vrees dat in vele gevallen er een tweede zitting nodig zou zijn voordat dat de zaak kon worden afgerond, bleek voorts ongegrond.

5. Tussenstand

De pilots zijn een belangrijke tussenstap geweest op weg naar de huidige andere werkwijze, bekend onder de naam Nieuwe Zaaksbehandeling. Zonder de uitkomsten van de pilots en de verzamelde gegevens, in het eindrapport Project Differentiatie Werkstromen Bestuursrecht en in het onderzoeksverslag over de pilots door de Rijksuniversiteit Groningen¹⁰, was het niet mogelijk geweest om landelijk te komen tot een andere werkwijze. Anders dan werd verwacht bij de opzet van het project was er uit de pilots geen informatie gekomen die steun gaf aan de heersende gedachte, dat het zinvol zou zijn om te komen tot een differentiatie van werkstromen aan de hand van een selectie van zaken voorafgaande aan een zitting. Integendeel, een dergelijke selectie zou zaken die zich waarschijnlijk zeer wel leenden voor finale geschilbeslechting buiten beeld houden. De tussenstand na afloop van het project betekende ook dat de rechtbanken de nog niet zo lang daarvoor ontwikkelde zittingsgerichte aanpak van zaken moesten herijken. Die aanpak betekende immers niets meer, maar ook niets minder dan een sturing op de doorlooptijd van zaken. Die zittingsgerichte aanpak was weliswaar een grote vooruitgang ten opzichte van de aanpak van zaken van voor die tijd, waarin er geen enkele centrale sturing was op de voortgang van een zaak, maar wel een vooruitgang met alleen oog voor de juridische aspecten van een zaak. Het eindrapport van het

⁹ Het project Uniformering van administratieve werkprocessen en het project Normering doorlooptijden.

¹⁰ Eindrapport Project Differentiatie van werkstromen Bestuursrecht, t.a.p.; Marseille, A.T. (2010). *Comparitie en regie in de bestuursrechtspraak*. Groningen: Vakgroep bestuursrecht en bestuurskunde; zie ook: Marseille, A.T. (2010). Comparitie en regie als panacee voor het bestuursrechtelijk beroep? *Trema*, p. 92-101; Nihot, P.K. (2010). Differentiatie in zaaksbehandeling, de bestuursrechtelijke comparitie. *Trema*, p. 457-459.

project Differentiatie van Werkstromen¹¹ deed echter een duidelijk appèl op de bestuursrechter om te komen tot een geheel andere inrichting van de procedure.

6. De nieuwe opzet

Het LOVB heeft begin 2010 op basis van de uitkomsten van de pilots besloten om in alle bestuursrechtelijke procedures te komen tot een andere zaaksbehandeling, die als aanduiding Nieuwe zaaksbehandeling kreeg. De nieuwe opzet voor een andere inrichting van de procedure is voor een belangrijk deel gebaseerd op het streven om binnen drie maanden na binnenkomst van het beroepsschrift een contactmoment met een rechter mogelijk te maken. Inmiddels is er ook een theoretische basis voor dat vroege contactmoment in wat wordt omschreven met het begrip “procedurele rechtvaardigheid”,¹² namelijk het zorgen voor concrete directe interactie tussen de rechter en partijen in en rond de rechtszaal en het geven van informatie in een vroeg stadium in de procedure met als uitgangspunt dat partijen invloed kunnen hebben op de procedure, maar ten tijde van de nieuwe opzet was dit gedachtegoed er nog niet aan ten grondslag gelegd.

Vanuit het project is een soort van handset aangereikt aan de rechtbanken om in eigen tempo en rekening houdend met lokale “eigenheden” te komen tot een wijziging van het werkproces. Al spoedig bleek echter dat de spirit die was ontstaan en in stand was gebleven bij de pilotrechtbanken niet zonder meer bij de andere rechtbanken ontstond op basis van het eindrapport van het project Differentiatie van Werkstromen en het onderzoeksrapport van de RUG. Al snel bleek dat er vele verschillende snelheden waren en dat nog lang niet overal draagvlak was bij rechters en het management om te komen tot een andere werkwijze. Na een periode van zelfstandig lokaal omvormen van het werkproces rees de vraag naar meer centrale coördinatie, omdat er onvoldoende voortgang zat in de implementatie.

7. De nieuwe uitdaging

Het gevoel van urgentie bij in ieder geval het management van de sectoren bestuursrecht om te komen tot implementatie bleek echter aanwezig getuige het besluit van het LOVB in het najaar van 2010 om meer centrale coördinatie bij de invoering van de nieuwe werkwijze tot stand te brengen. Dit besluit bood voldoende basis om te komen tot een nieuw project: het Project implementatie Nieuwe Zaaksbehandeling. In het kader van dat project is op basis van lokale werkwijzen een baaiend aan instrumenten ontwikkeld. Het ging daarbij om informatie

¹¹ T.a.p.

¹² Procedurele rechtvaardigheid is de Nederlandse vertaling van het begrip procedural justice. Bekangrijke publicaties hierover: Lind, E.A. & Tyler, T.R. (1988). *The Social Psychology of Procedural Justice*, New York: Plenum Press; Bos, K. van den (2007), Procedurele rechtvaardigheid: Beleving bij burgers en implicaties voor het openbaar bestuur, in: Brenninkmeijer, A.F.M., Dam, M. van & Vlugt, Y. van der (red.), *Werken aan behoorlijkheid: De Nationale Ombudsman in zijn context*. Den Haag: BJU.

Overeenkomsten Nieuwe zaaksbehandeling en procedurele rechtvaardigheid:

De Nieuwe zaaksbehandeling is voortgekomen uit het project Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht. Bij dit project stonden als verbeterpunten benoemd:

- verhogen betrokkenheid burger bij de eigen procedure
- actievere rol bestuursrechter
- bespreken (on)mogelijkheden procedure
- in vroeg stadium conflictbemiddeling/schikkingen initiëren
- afstemming verwachtingen
- verlagen doorlooptijd
- differentiëren naar type zaken
- finaliteit

De uitkomsten van de pilots binnen het project, waarin aan deze verbeterpunten bewust aandacht is gegeven, zijn zo positief geweest dat een werkwijze tot stand is gebracht waarin die positieve uitkomsten, ook op landelijke schaal, bewaard bleven.

De Nieuwe zaaksbehandeling houdt in dat een zaak ongeveer drie maanden na binnenkomst van het beroepschrift op zitting komt en dat die zitting wordt benut om helder te krijgen wat partijen “echt” verdeeld houdt en wat nodig is om het geschil te beslechten. Daarbij kan de aandacht uitgaan naar een eventueel onderliggend conflict, naar alternatieve oplossingen (bijv. een schikking of mediation), maar ook naar de vraag of nog aanvullende informatie of bewijsvoering nodig is om tot een uitspraak te komen. In dat kader zal voorlichting moeten worden gegeven over de bewijspositie van partijen. De differentiatie in de behandeling van een zaak gebeurt dus in contact met partijen op zitting.

Bij procedurele rechtvaardigheid gaat het om de aspecten:

- beschikken over goede informatie over de procedure
- enige mate van invloed hebben op de inrichting van de procedure
- het zich gezien en gehoord voelen (“voice”)
- het eigen verhaal kunnen doen
- zich in direct en persoonlijk contact respectvol bejegend voelen
- eerlijke behandeling

In de Nieuwe zaaksbehandeling hebben deze aspecten een plaats gekregen door de zitting onder te verdelen in een aantal stappen: een rustige en respectvolle ontvangst (wachten tot partijen zijn uitgekapt; namen noemen, ook van griffier en rechter; evt. smalltalk; uitleg over de gang van zaken tijdens de zitting en de beschikbare tijd); een belangenverkenning; een fase van onderzoek naar een evt. persoonlijke conflictsituatie en een fase van onderzoek naar de inhoudelijke, materiele aspecten; een en ander uitmondend in een intrekking van het beroep of afspraken over het vervolg van de procedure (nader overleg, nadere informatie, bewijsvoering) of een mondelinge of schriftelijke uitspraak.

en uitleg over de nieuwe werkwijze, om het aanreiken van “hard” materiaal: werkbeschrijving, procesregeling, folders, brievenset, en om “zacht” materiaal: cursussen gericht op benodigde nieuwe vaardigheden (“conflictdiagnose”) en een platform voor onderlinge uitwisseling van ervaringen.

Ook is een visiedocument opgesteld om meer richting te kunnen geven aan de implementatie van de Nieuwe zaaksbehandeling. Er bestond namelijk de indruk dat er in het land vele verschillende visies waren op wat de Nieuwe zaaksbehandeling zou moeten inhouden. Dit Visiedocument stond voor het uitgangspunt dat bestuursrechtelijke zaken op zitting vanuit meer dan alleen de strikt juridische invalshoek kunnen worden belicht om hoogwaardige en effectieve rechtspraak te leveren. Voor rechttoe rechtaan juridische vraagstukken moest gelden dat partijen door de nieuwe zaaksbehandeling beter komen te weten waar ze staan en hoe ze verder moeten met de zaak na het juridisch oordeel.¹³

Bij elk product dat is opgeleverd, is het “land” betrokken geweest via het LOVB. Velen hebben ook gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot het geven van commentaar. Dit commentaar en de reactie daarop van de projectgroep is telkens weer onderwerp van besluitvorming geweest in het LOVB.¹⁴ Sommige rechtbanken zijn pas in een heel laat stadium alsnog aangehaakt en een enkele rechtbank heeft zich afzijdig gehouden bij de ontwikkeling van de Nieuwe zaaksbehandeling.

Het ontwerp van het werkproces, het zogeheten 13-wekenschema, gericht op het houden van een zitting circa drie maanden na binnenkomst van het beroepsschrift, heeft een belangrijke impuls gegeven aan het praktisch neerzetten van de Nieuwe zaaksbehandeling bij de rechtbanken en de acceptatie daarvan door de repeatplayers. Na een tijd van experimenteren en veranderen van de werkwijze, waarin de bij de rechtbank procederende partijen (de ketenpartijen) zich moesten aanpassen, is het voor het welslagen van de Nieuwe zaaksbehandeling van wezenlijk belang dat er draagvlak is bij de ketenpartijen.

In de loop van de tijd zijn de signalen van de zijde van de grote bestuursorganen en de advocatuur dat er in het land wel een grote diversiteit is ontstaan in de zaaksbehandeling in sterkte toegenomen.¹⁵

Natuurlijk zijn er allerlei obstakels geweest om de Nieuwe zaaksbehandeling daadwerkelijk gestalte te geven. In het begin speelde er het bestaan van een voorraad oude zaken. Landelijk berekend kon dit echter niet een onoverkomelijk probleem zijn.¹⁶ Met een overdracht van

¹³ Dit Visiedocument was louter voor intern gebruik bedoeld en heeft zijn functie gehad. De richtinggevende passages uit dit Visiedocument zijn ook in openbare publicaties over de NZB terechtgekomen.

¹⁴ Zo is het model-werkproces, het zogeheten 13-wekenschema, na maanden van inspraak geaccepteerd in de LOVB-vergadering van 29 juni 2011.

¹⁵ Zie bijv. Aalbers, C.T. (2011). De bestuursrechtelijke zitting nieuwe stijl, verslag van de VAR-studiemiddag gehouden op 10 juni 2011. NTB, p. 244 e.v.

¹⁶ Landelijk bestond ten tijde van het project de voorraad oude zaken, te weten zaken ouder dan vijf maanden, uit circa 3% van de landelijke jaarlijkse instroom van nieuwe zaken.

een voorraad oude zaken naar een andere rechtbank zonder achterstand zou dit te verhelpen zijn. Ook nu zijn er problemen bij de uitvoering van het 13-wekenschema. Zo geeft een onverwachte substantiële toename in de instroom onmiddellijk een probleem vanwege onvoldoende zittingscapaciteit. Dat is een probleem, maar bezettingsperikelen zijn oplosbaar.

Het 13-wekenschema staat voor drie belangrijke uitgangspunten van de Nieuwe zaaksbehandeling. Vanwege de vooraankondiging met een voorgestelde datum en een dagdeel van een zitting weten partijen heel snel na het indienen van het beroepschrift wat er staat te gebeuren. Daarmee is de procedure van meet af aan transparant geworden. De zitting is op ongeveer drie maanden na aanbrengen van de zaak bij de rechtbank. In de pilots is gebleken dat het uitmaakt hoe snel partijen op een zitting kunnen verschijnen.¹⁷ Gegeven de termijnen van de Awb voor het door partijen voldoen aan formele vereisten is een termijn van drie maanden, gemiddeld genomen, de minimale periode voor het werkproces bij de rechtbank voordat een zaak op zitting kan worden behandeld. Met inachtneming van die minimale periode is het houden van een zitting direct daarop aansluitend de meest gewenste situatie. In vergelijking met vroeger is er minder tijd nodig voor de voorbereiding van de behandeling van de zaak op zitting. De Nieuwe zaaksbehandeling gaat, in navolging van de theoretische onderbouwing van de conflict diagnose en procedurele rechtvaardigheid, uit van de gedachte dat het gaat om wat er werkelijk speelt tussen partijen.¹⁸ De juridische procedure kan en zal vaak een reductie van de werkelijkheid zijn. Althans de werkelijkheid die de burger ervaart. Indien de rechter op basis van de stukken in het dossier, dus vanaf het papier, beoordeelt wat de beste behandelwijze van de zaak zal zijn dan is er het risico dat hij voorbij gaat aan de werkelijke belangen van partijen. Voorafgaande aan de zitting bepaalde juridische aspecten door (één van) partijen laten belichten, zal de zaak verder juridiseren en daarmee oplossingsrichtingen mogelijk vastzetten. Het komt dus aan op regie door de rechter op zitting, waarbij hij met partijen bespreekt wat de meeste adequate behandeling van de zaak zou kunnen zijn.¹⁹

Wellicht het belangrijkste instrument om de Nieuwe zaaksbehandeling ingevoerd te krijgen, was het houden van tientallen presentaties intern en extern. Presentaties over het waarom en het hoe van de nieuwe werkwijze, in combinatie met een gedachtewisseling over de inrichting daarvan. Natuurlijk waren er rechtbanken waarin het gedachtegoed al was geland en rechtbanken met medewerkers in de weerstand en met nog nauwelijks begin van implementatie. In beide situaties en in alle variaties daartussenin was het buitengewoon nuttig om ervaringen met elkaar te delen.

¹⁷ Zie: Eindrapport Differentiatie van Werkstromen Bestuursrecht, t.a.p.; zie ook: Marseille, A.T. & Nihot, P.K. (2013). Regie in de rechtspraak: de bestuursrechter; hoe de bestuursrechter regisseur is geworden en hoe dat bevalt. *Rechtstreeks* 1, p. 38-47.

¹⁸ In de loop van de ontwikkeling heeft de NZB invloed ondergaan van publicaties over procedurele rechtvaardigheid, de conflict diagnose en van contacten met het project Prettig contact met de overheid en met Hiil Innovative Justice onder leiding van hoogleraar Maurits Barendrecht. Voorts past de NZB ook in de vernieuwingsoperatie KEI (Kwaliteit en Innovatie) die de Rechtspraak in gang heeft gezet.

¹⁹ Zie voorts Allewijn, D. (2011). *Tussen partijen is in geschil...* (diss. Leiden). Den Haag: Sdu-uitgevers.

Belangrijk voor het succes van de Nieuwe zaaksbehandeling is niet alleen de motivatie om tot een andere werkwijze te komen en het organisatorische vermogen om die werkwijze in het werkproces te integreren. Van wezenlijk belang is dat rechters beschikken over vaardigheden om op zitting daadwerkelijk met partijen te kunnen communiceren over de belangen die er bij partijen spelen. In de beginfase van het project zijn trainingen gehouden om via conflict-diagnose te kunnen inspelen op wat er bij partijen speelt. In korte tijd hebben honderden personen die werkzaam zijn in de rechtspraak dergelijke trainingen gevolgd. Een en ander heeft er toe geleid dat er een bepaalde standaard is ontwikkeld om gericht die nieuwe vaardigheden in te kunnen zetten.²⁰

8. Huidige stand van zaken

Uiteindelijk is de Nieuwe zaaksbehandeling in 2012 bij alle rechtbanken ingevoerd, maar uit allerlei signalen blijkt dat er verschillen zitten tussen de rechtbanken en tussen rechters in een en dezelfde rechtbank in de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de nieuwe werkwijze. Dat is ook niet verwonderlijk na een dergelijke grote omwenteling in de wijze waarop zaken worden behandeld. Er is voor sommige rechtbanken ook nog maar relatief korte tijd verstreken sinds de lokale invoering van de Nieuwe zaaksbehandeling. Het stof moet hier en daar nog neer dwarrelen en rechters moeten in staat worden gesteld zich de nieuwe werkwijze eigen te maken; ook door zich te kunnen spiegelen aan hun naaste collega's.²¹

Het project liep tot 1 juli 2012, maar onder de vlag van het project is in oktober 2012 nog een groot landelijk symposium georganiseerd.²² Uit dit symposium zijn aanbevelingen voortgekomen waarmee de rechtspraak weer voort kan met het verder vormgeven van de Nieuwe zaaksbehandeling.²³ De eerstvolgende stap zal zijn om in het najaar 2013 met deelnemers uit alle rechtbanken, 3 tot 4 personen per rechtbank, een rangschikking te maken van de aanbevelingen en acties uit te werken om snel daarna een aantal aanbevelingen te verwezenlijken. Bij deze aanbevelingen wordt ook ingegaan op een aantal heikele punten, zoals het bieden van duidelijkheid over de vraag of een pleitnota op prijs wordt gesteld en het voorafgaande aan de zitting aan partijen kenbaar maken welke vragen er leven bij de rechtbank.

Heikele punten omdat de vraag aan houvast alleszins begrijpelijk is, terwijl tegelijkertijd een zekere verstarring in de procedure wordt gevraagd. De uitdaging zal zijn om in plaats van confectie toch maatwerk te kunnen leveren als de zaak daarom vraagt. Die keuze kan worden gemaakt op basis van de begrippen uit de procedurele rechtvaardigheid voice en respect. Als ter zitting blijkt dat een pleidooi op juridische vraagstukken nodig is of dat er een nader stuk

²⁰ Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze standaard: de bijdrage van Nihot, P.K. (2012) in: *Proces op maat*, Nederlandse Vereniging voor Procesrecht. Den Haag: BJu.

²¹ Zie ook: Bruins, A (2102) Van juridische controleur tot geschilbeslechter. Mr. 1, p. 86-93.

²² Symposium Nieuwe zaaksbehandeling, wat gaat er goed, wat kan er beter? op 29 oktober 2012. Beschrijvingen van de 22 verschillende workshops en een verslag van het symposium zijn te vinden op www.rechtspraak.nl.

²³ Deze aanbevelingen zijn te vinden op www.rechtspraak.nl

Wat is de Nieuwe zaaksbehandeling anno 2013 en wat is het niet?

Na een zoektocht en een theoretische onderbouwing is de Nieuwe zaaksbehandeling vooral een preferente werkwijze waarbij de volgende elementen een rol spelen:

- na een (relatief) gering aantal weken na instellen van het beroep een “echte” zitting
- benutten van de zitting om helder te krijgen wat partijen (werkelijk) verdeeld houdt door open en eerlijk door te vragen
- onderzoek naar wat nodig is om het geschil werkelijk te beslechten
- geen formele vernietigingen, maar ter zitting onderzoek naar “losse eindjes”
- (via bewijsvoorlichting)
- respect voor onwetendheid en onvoorbereid zijn op ontwikkelingen ter zitting (uitstippen natraject)
- ruimte voor een juiste juridische beslissing (informele en formele “lus”)
- ruimte voor alternatieve oplossingen (schikking, mediation, flankerende maatregelen)
- balans in de belangen van procespartijen

Wat is het niet?

- Een standaardmodel waarin op ultieme wijze is voorgeschreven hoe het vooronderzoek, het onderzoek ter zitting of het naonderzoek plaatsvindt
- Een opstelling van de rechter die bij wijze van een voorlopig oordeel, zonder partijen te bevragen op hun belangen, laat blijken hoe de juridische kaarten liggen
- Een opstelling van de rechter waarin geen ruimte is voor partijen om buiten de juridische geschilpunten om het standpunt naar voren te brengen
- Het niet respecteren van de vraag van partijen een juridische knoop doorgehakt te zien
- Geen ruimte voor partijen om hun positie in de procedure nader over het voetlicht te brengen
- Een dwang tot schikken
- Partijen de regie over het oplossen van hun eigen problemen uit handen nemen

moet worden ingebracht dan moet er bij de rechtbanken voldoende ruimte zijn om in plaats van vooronderzoek invulling te geven aan onderzoek ter zitting of, zo nodig, aan onderzoek na zitting.²⁴

Voor de rechtspraak is het van belang om te kunnen beschikken over meer gegevens hoe de Nieuwe zaaksbehandeling in de praktijk wordt ervaren. Bij meerdere rechtbanken zijn inmiddels na de implementatie van de nieuwe werkwijze bijeenkomsten geweest met ketenpartijen of heeft op de een of andere manier een evaluatie plaatsgevonden. Dat is steeds gericht op de eigen rechtbank, terwijl een vergelijking tussen rechtbanken wellicht een meer systematisch beeld geeft. Het wachten is op de uitkomsten van een wetenschappelijk onderzoek naar de gang van zaken ter zitting bij meerdere rechtbanken en de relatie daarvan tot de tevreden-

²⁴ op basis van art. 8:64 van de Awb.

heid van partijen. Op dit moment is gestart met een onderzoek van de RUG, waarvan de rapportage wordt verwacht in het voorjaar 2014. Bij vijf rechtbanken²⁵ zal dan onderzoek worden gedaan naar 4 aspecten van de Nieuwe zaaksbehandeling, te weten effectiviteit (in hoeverre worden geschillen snel en finaal beslecht?), tevredenheid (hoe waarden betrokkenen de gang van zaken in de procedure? Wordt de uitspraak geaccepteerd?), efficiëntie (wat zijn de consequenties van de nieuwe werkwijze voor de tijd en inspanning die het rechtbanken kost zaken af te handelen?) en legitimiteit (in hoeverre stemt de nieuwe werkwijze overeen met wat als taak van de bestuursrechter moet worden gezien?).

Bij drie rechtbanken zijn er in de periode juli 2012-februari 2013 gedurende een aantal maanden gegevens verzameld. In de rechtbank Midden-Nederland, een van die drie rechtbanken, geeft dat het volgende beeld over ruim 2000 zaken:

Aanhouding na zitting:	17%;
Intrekking beroep:	9%
Mondelinge uitspraak:	12%
Schriftelijke uitspraak:	62% ²⁶
Gemiddelde doorlooptijd:	7 maanden
Hoger beroepspercentages	
bij schriftelijke uitspraak	17%
bij mondelinge uitspraak	ca. 9%

Wat zeggen deze cijfers? Ondanks de schaalvergroting na de pilots wijken de cijfers onder de NZB nog altijd sterk af van (geschatte) cijfers van voor de Nieuwe zaaksbehandeling. Met name het aantal aanhoudingen en mondelinge uitspraken is fors toegenomen. De toename van het aantal aanhoudingen past bij het streven om meer finaal te beslechten. De toename van het aantal mondelinge uitspraken past bij het streven dat partijen op zitting al hun belangen naar voren brengen en de rechter tijdens het onderzoek ter zitting partijen actiever informeert over hun juridische positie. De gemiddelde doorlooptijd is met ongeveer vijf maanden afgenomen. In vergelijking met hogerberoepspercentages uit 2007 (dus van voor de pilotfase) is er sprake van bijna een halvering. Dit laatste geeft aan dat er meer sprake is van definitieve geschilbeslechting in eerste aanleg.

²⁵ De rechtbanken Noord-Nederland, Overijssel, Oost-Brabant, Midden-Nederland en Den Haag.

²⁶ Aanhoudingen zijn een momentopname en zorgen ervoor dat de optelling van intrekkingen en uitspraken niet tot 100% komt.

9. Toekomst

Na een periode van pionieren en een gezamenlijke zoektocht van rechtspraak en ketenpartijen naar het op beste wijze vormgeven van de Nieuwe zaaksbehandeling zal niet aan de – gerechtvaardigde – verwachting van voorspelbaarheid van de gang van zaken in de procedure bij de rechtbanken kunnen worden voorbij gegaan. De vraag is dan hoe dit vorm te geven. Het ligt immers voor de hand dat er niet een vaste procedure met een vastgelegd protocol zal gaan komen, nu de Nieuwe zaaksbehandeling juist betekent dat de behandelwijze varieert met de zaak en met de belangen die er voor partijen spelen. Ook zullen de communicatieve vaardigheden, ondanks trainingen en intervisie, verschillen per rechter met een weerslag daarvan op de behandeling van de zaak. Dat betekent dat moet worden uitgegaan van een gevarieerde werkwijze per rechter en per zaak met als doel finale geschilbeslechting.

Evengoed moet de kwaliteit van de rechtspraak in iedere zaak gewaarborgd zijn. De bestaande set kwaliteitsnormen met vijf meetgebieden: onpartijdigheid en integriteit; deskundigheid; bejegening; rechtseenheid; snelheid en tijdigheid²⁷ zeggen iets over bijvoorbeeld de duur van een procedure. Maar het zou heel goed kunnen dat die meetnorm onder de Nieuwe zaaksbehandeling van betekenis verandert als de procedure voor partijen transparant is en zij invloed hebben op het verloop van de procedure.

Er lijkt dan ook behoefte aan een meer (aanvullende) inhoudelijke set kwaliteitsnormen. Recent is gestart met het ontwikkelen van professionele handreikingen voor een verantwoorde behandeling van zaken, thans nog geheten een professionele standaard. Voor het bestuursrecht lijkt dat zich toe te kunnen spitsen op het inhoudelijk verdiepen van kwaliteitsnormen binnen de Nieuwe zaaksbehandeling. Dat betekent dat gezocht moet worden naar kwaliteitsnormen die van betekenis zijn voor de behandeling van een zaak ter zitting en die nadere invulling geven aan het meetgebied “bejegening”. Dit proces zal geheel en al vanuit de eigen vakinhoud moeten komen. Draagkracht van binnenuit is immers cruciaal om gestalte te geven aan een dergelijke standaard. Tegelijkertijd moet die standaard wel kunnen rekenen op erkenning van buiten de rechtspraak.

De Nieuwe zaaksbehandeling brengt met zich dat rechters zich ter zitting inspannen om op tafel te krijgen welke (onderliggende) belangen in een zaak spelen en bij te dragen aan (alternatieve) oplossingsrichtingen. Dit betekent dat er per zaak meer zittingstijd moet worden ingepland. Met drie tot vier zaken is dan een zittingsdagdeel wel vol. Wil er worden voldaan aan managementafspraken dan moeten er meer zittingsdagdelen per rechter worden gepland dan in het verleden. Ook het percentage aanhoudingen (schorsing van het onderzoek ter zitting: artikel 8:64 van de Awb) is sterk gestegen, geheel in lijn met de uitgangspunten van de Nieuwe zaaksbehandeling, maar dat betekent dat die zaken op een later moment weer aandacht van het behandelend koppel (rechter en juridisch medewerker) vergen. Er zijn geen concrete cijfers, maar de ervaring van rechters is dat de werkdruk door de Nieuwe zaaksbehandeling is toegenomen. Wil die succesvol blijven, dan is het noodzakelijk dat de gehele

²⁷ zie brochure Kwaliteit van de rechtspraak op www.rechtspraak.nl.

werkstroom van begin (verzenden vooraankondiging) tot afhandeling (al dan niet via een schriftelijke uitspraak) geen haperingen vertoont. Dit vergt onder meer dat de bezetting van de rechtspraak is afgestemd op een werkwijze waarbij de instroom van nieuwe zaken direct leidt tot een even grote uitstroom en dat er een acceptabele werkdruk per medewerker bestaat. De huidige financiering van de bestuursrechtspraak is niet afgestemd op de Nieuwe zaaksbehandeling. Nader onderzoek zal moeten aantonen of deze financiering moet worden aangepast.

De informele aanpak door de overheid in de bezwaarfase en de nieuwe zaaksbehandeling door de bestuursrechter en staan in wezen op één lijn.²⁸ Voor een optimale effectiviteit van de gehele bestuursrechtelijke kolom is het wel noodzakelijk dat de opvolgende instantie weet heeft van wat in de fase daaraan voorafgaand is geprobeerd om het geschil tot een oplossing te brengen. Niet om het dan niet nogmaals te proberen, maar om goed zicht te hebben op wat er mogelijkwerwijs schort aan vertrouwen.²⁹ Het tijdsverloop en de inmiddels andere positie van partijen ten opzichte van elkaar kunnen er toe leiden dat er ondanks eerdere pogingen toch nog (andere) oplossingsrichtingen worden gevonden. Kennis van een eerdere mislukking kan dan informatie geven die er voor zorgt dat een zaak weer kan worden vlot getrokken. Al met al is er een gunstig toekomstperspectief: een bestuursrechter die via informatie, “voice” en respect voor partijen met een zekere snelheid tot een op maat toegesneden oplossing van het geschil komt, zodanig dat het conflict niet voortduurt.³⁰

²⁸ In dit artikel wordt niet ingegaan op wijzigingen bij de hogerberoepsrechter.

²⁹ In vele zaken bij de bestuursrechter gaat het niet om een principiële juridische uitleg van materieel recht.

³⁰ Met dank aan André Verburg, seniorrechter inhoudelijk adviseur rechtbank Midden-Nederland, voor zijn commentaar en suggesties bij het schrijven van dit artikel.

Observaties en gedachten over de nieuwe zaaksbehandeling

Eric Daalder¹

1. Inleidende opmerkingen

Met de introductie van de nieuwe zaaksbehandeling is door de rechterlijke macht een nieuwe wijze van behandeling van bestuursrechtelijke zaken geïntroduceerd. Daarvoor bestond ook wel enige aanleiding. Anders dan bij bodemprocedures in het civiel procesrecht, gaat de Awb er van uit dat in de regel een mondelinge behandeling plaatsvindt, waarop partijen aanwezig zijn. Dat vormt een belasting voor de rechterlijke macht. De verplichte zitting blijkt in de praktijk regelmatig niet erg nuttig te zijn. Er is vaak sprake van een herhaling van zetten. Dat geldt misschien nog meer in hoger beroep. Het spreekt daarom voor zich dat steeds meer wordt nagedacht hoe, met behoud van ieders verantwoordelijkheden en inachtneming van ieders belangen, zittingen het meest efficiënt kunnen worden ingericht.

Door middel van de nieuwe zaaksbehandeling wordt oplossingsgericht werken, rechtspraak op maat en een snellere behandeling op de zitting beoogd. Nieuwe zaaksbehandeling is diennend aan nieuwe wijze van afdoening van zaken, zoals de bestuurlijke lus, en bevordert de finale beslechting van geschillen. In het systeem van de nieuwe zaaksbehandeling zijn niet langer de partijen, maar de rechter leidend. Het is niet langer zo dat partijen eerst hun standpunten uiteen mogen zetten en de rechter zich vervolgens beperkt tot het stellen van vragen. Bij de nieuwe zaaksbehandeling heeft de rechter heeft het initiatief en voert hij (ook inhoudelijk) de regie. Hij gaat met partijen onbevangen “het gesprek aan”. Hij zoekt naar mogelijkheden de zaak te dejuridiseren. De partij zelf komt daarbij centraal te staan en wordt hij bijgestaan door een professionele rechtshulpverlener dan betekent dit voor de laatste een stapje terug.² Voor partijen en zeker ook hun gemachtigden betekent dit dat ze zich aan de nieuwe werkwijze moeten aanpassen.

De nieuwe zaaksbehandeling is niet de resultante van een wijziging van wetgeving en komt ook niet voort uit een gewijzigd inzicht bij de wetgever. De nieuwe zaaksbehandeling is ontwikkeld door de rechters zelf. Dat betekent dat de mogelijkheden voor de rechter bij nieuwe zaaksbehandeling niet onbeperkt zijn. Zo zal de rechter rekening moeten houden met aan partijen op grond van de Awb toekomende rechten en door de Awb geborgde belangen. Het in artikel 6 EVRM neergelegde en binnenkort in de Grondwet op te nemen fair trial-beginsel vormt de buitengrens van hetgeen de rechter bij de nieuwe zaaksbehandeling vermag, maar

¹ Eric Daalder is advocaat te Den Haag en tevens plv. landsadvocaat. Hij treedt nagenoeg altijd op voor bestuursorganen.

² Zie evenwel Rechtbank Roermond 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROE:2012:BW6026, waarbij een verzoek om wraking werd gedaan door een partij die klaagde over het feit dat de rechter wilde dat niet de partij, maar zijn gemachtigde een vraag van de rechter beantwoordde.

zijn mogelijkheden worden ook beperkt door de (ongeschreven) beginselen van een goede procesorde.

Zo zal ook bij de nieuwe zaaksbehandeling moeten worden geaccepteerd dat wanneer een partij in een (te) laat stadium met nieuwe argumenten komt, deze niet meer kunnen worden meegenomen.³ We zien dan dat de goede procesorde voor hoger beroepsrechters steeds vaker een maatstaf voor de beoordeling van de wijze waarop een rechterlijke beslissing tot stand is gekomen vormt. Daarmee worden ook meer algemeen beperkingen gesteld aan de wijze waarop de rechter tot finale geschilbeslechting komt. Zo zal er bij de toepassing van de bestuurlijke lus de wijze van totstandkoming van een nieuw besluit niet zo gedetailleerd voorschrijven dat de rechter vervolgens onvoldoende vrijheid overhoudt om het nieuwe besluit in het kader van de bestuurlijke lus onbevangen te beoordelen. Dat was bijvoorbeeld het geval toen de rechtbank een college van B&W opdroeg een nieuwe onderzoek naar het al dan niet voeren van een gemeenschappelijke huishouding uit te voeren en zij daarbij het college minutieus voorschreef wat dat onderzoek moest inhouden.⁴

Daarnaast speelt ook het beginsel van een goede rechtsbedeling een rol. Ik gebruik dat begrip als aanduiding voor normen die gelden naast de eisen van rechtmatigheid, waaraan een proces voldoet, zoals het beginsel dat redelijkerwijs bij procespartijen gewekte verwachtingen worden nagekomen. Ik wil dat onderscheiden van het bij de nieuwe zaaksbehandeling vaak gebruikte begrip *procedurele rechtvaardigheid*. Marseille noemt daarbij aspecten van duidelijkheid, tevredenheid en acceptatie.⁵ Verburg hanteert procedurele rechtsvaardigheid als de overstijgende norm. Hij noemt in dit verband respect voor partijen, voice (partijen moet kunnen zeggen wat ze beweegt en de rechter moet dat meenemen), informatie over de procedure, enige invloed daarop en direct en persoonlijk contact tussen rechter en partijen.⁶ Wat ik aan die benadering lastig vindt, is dat het subjectieve gevoel van de partij uiteindelijk leidend is of althans lijkt bij de beantwoording van de vraag of aan de eisen van procedurele rechtvaardigheid is voldaan. Dat is hetzelfde probleem als waarvoor de wrakingsrechter zich ziet gesteld als hij een oordeel moet geven over een wrakingsverzoek. Dan is de louter subjectieve beleving van degene die vraakt ook niet voldoende en zoekt de rechter naar een aanknopingspunt om dat subjectieve gevoel te objectiveren. Bij goede rechtsbedeling gaat het niet om de subjectieve beleving van partijen, maar wordt aan de hand van objectief vast te stellen feiten en omstandigheden een oordeel gegeven over het proces. Goede rechtsbedeling zou kunnen worden aangeduid als de 'behoorlijkheidskant' van de procedure bij de bestuursrechter. Daartoe behoort bijvoorbeeld dat partijen voldoende gelegenheid krijgen hun standpunt naar voren te brengen.⁷

³ Rb. Midden-Nederland 18 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3409.

⁴ CRvB 16 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ7385.

⁵ A.T. Marseille c.s., *De nieuwe zaaksbehandeling van waarden in hoger beroep*. NTB 2013/31, p.190-198.

⁶ D. A. Verburg, *De nieuwe zaaksbehandeling van de bestuursrechter*, Tijdschrift voor Conflicthantering, 2013, p.21.

⁷ Rechtbank Middelburg 3 april 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BX1953, waarin de wrakingskamer naar aanleiding van de nieuwe zaakbehandeling overwoog: "De rechtbank is van oordeel dat voorop dient te staan dat elke partij na afloop van de zitting voldoende in staat is gesteld om haar kant van de zaak toe te lichten en dat elke partij dat zo mogelijk ook zal beamen. Efficiency mag hieraan niet in de weg staan.

Met deze uitgangspunten in het achterhoofd, wil ik in deze bijdrage wat gedachten over de nieuwe zaaksbehandeling verwoorden. Ik betrek daarbij in het bijzonder de ervaringen die mijn omgeving en meer in het bijzonder advocaten die op mijn kantoor werken, met de nieuwe zaaksbehandeling hebben opgedaan. Zij en ik zien ook hoe onze tegenpartijen soms met de nieuwe zaaksbehandeling worstelen. Ik realiseer mij daarbij dat de zaken die op mijn kantoor – het kantoor van de landsadvocaat – worden behandeld, niet representatief zijn voor de ‘gemiddelde’ zaak en dat mijn perceptie mogelijk wordt beïnvloed door het feit dat het kantoor voor het overgrote deel van de gevallen voor bestuursorganen optreedt. Verder ontbreekt vanzelfsprekend iedere wetenschappelijke pretentie.

2. Nieuwe zaaksbehandeling: wanneer en hoe?

De nieuwe zaaksbehandeling is formeel alleen ingevoerd op rechtbankniveau. De hoogste bestuursrechtelijke colleges kennen de nieuwe zaaksbehandeling niet, maar duidelijk is dat ook daar naar andere wijzen van inrichting van de zitting wordt gezocht. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een nieuwe werkwijze ontwikkeld. Daarbij wordt aan partijen geen gelegenheid meer geboden om het standpunt mondeling toe te lichten, maar krijgen zij maximaal vijf minuten de tijd om de kern van hun standpunt uiteen te zetten. Daarna worden door de Afdeling vragen worden gesteld. Uitgangspunt is daarbij dat de zitting de rechter in staat stelt om rechtsgeschillen zo vaak als mogelijk op te lossen.⁸ Overigens kan niet iedereen zich bij deze nieuwe werkwijze neerleggen, getuige een recent (tevergeefs ingediend) wrakingsverzoek.⁹ Daarbij maakte een gemachtigde van een appellant bezwaar tegen het feit dat hij niet meer dan vijf minuten mocht pleiten. Bij de Centrale Raad kan soms wel, maar soms ook niet worden gepleit. Daarnaast experimenteert de Centrale Raad met regiezittingen. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven laat als regel eerst pleidooien wel toe, maar beperkt die meestal vooraf in de tijd tot meestal 15 of 10 minuten.

Of de rechtbank de nieuwe zaaksbehandeling toepast en hoe daaraan door de rechter invulling wordt gegeven, is niet altijd duidelijk. De oproepen die aan partijen worden verzonden verschillen van rechtbank tot rechtbank en zelfs binnen dezelfde rechtbank. Het komt voor dat in de oproep expliciet naar de nieuwe zaaksbehandeling wordt verwezen of dat een geïnformeerde procesvertegenwoordiger dat uit de oproep kan afleiden. Maar in andere gevallen laat de oproep ook veel open. Wat voor partijen in het bijzonder van belang is, is of hen de gelegenheid wordt geboden aan de hand van een pleitnota hun standpunt mondeling toe te lichten. Soms mogen partijen wel pleiten; in andere gevallen mogen zij dat niet of pas na het stellen van vragen. Partijen wordt wel geadviseerd “een pleitnota achter de hand te houden”. Als er vervolgens niet mag worden gepleit is dat zonde van de tijd en bij betaalde gemachtigden ook nog eens van het geld. Een pleitnota bevat soms een opgebouwd betoog en die opbouw is weg als er maar delen van een pleitnota mogen worden uitgesproken. En wat te denken van het feit dat rechtshulpverleners zich onge-

⁸ Zie daarover J.H. van Krevelend en J.R. Roelfsema, *Efficiënt en definitief: maatwerk bij de Raad van State*, Tijdschrift voor Conflictantering, 2013, p. 29-33.

⁹ ABRvS 4 juli 2013, 201300153/3/R1.

makkelijk om niet te zeggen opgelaten voelen als zij hun cliënten niet in tenminste grote lijnen kunnen aangeven wat hen op de zitting vermoedelijk te wachten staat.

Overigens komt het ook wel voor dat partijen na het stellen van vragen en behandeling van de zaak de gelegenheid krijgen om nog te pleiten, vaak met een beperking in tijd. In dat geval loopt de gemachtigde door zijn pleitnota heen, spreekt soms delen niet uit, maar wordt de pleitnota wel aan het dossier toegevoegd. De andere partij kan dan wel op datgene dat wordt gezegd reageren, maar niet op die delen van de pleitnota die niet zijn uitgesproken. De opbouw van het betoog in de pleitnota komt dan in ieder geval niet over. Soms mogen de pleitnota's worden overgelegd, maar wordt geen tijd gegeven om ze uit te spreken of is de resterende tijd te kort. Dan is het de vraag of de rechter wellicht toch naderhand van de volledige pleitnota kennis neemt. In ieder geval is het minder gelukkig dat een processtuk in het dossier wordt opgenomen, waar de andere partij niet op heeft kunnen reageren. Voor advocaten, die op grond van hun gedragsregels geen stukken aan de rechter mogen overleggen, die de andere partij niet heeft, leidt dit soms tot lastige situaties: moet men instemmen met het overleggen van een pleitnota die men niet heeft gezien?

Het komt ook voor dat de ene partij er van uitgaat dat de nieuwe zaaksbehandeling plaatsvindt en de andere partij een pleidooi voorbereidt. Als de rechter dan besluit dat er wel mag worden gepleit, is de partij die ervan uitging dat nieuwe zaaksbehandeling zou worden toegepast in het nadeel.¹⁰ Om dat te ondervangen wordt er regelmatig met de griffie contact opgenomen, maar niet altijd blijken de mededelingen van de griffie overeen te stemmen met de wijze waarop vervolgens behandeling op de zitting plaatsvindt. Het komt nogal eens voor dat uitdrukkelijk aan een procespartij door de griffie wordt voorgehouden dat geen pleidooi mag plaatsvinden, waarna de zitting door de rechter wordt geopend met de mededeling: "We gaan eerst pleiten." Procespartijen en hun gemachtigden zouden toch tenminste tevoren moeten weten op welke wijze de rechter zich het verloop van de zitting voorstelt. Het is daarom niet meer dan logisch dat de oproep (of een eventueel daarop volgende brief) daarover voldoende duidelijkheid geeft.

Van meer materiële betekenis is de vraag op welke *inhoudelijke* aspecten de behandeling ter zitting zich in eerste instantie zal richten. Bekendheid daarmee stelt partijen in staat om zich voor te bereiden, hetgeen een goed verloop van de zitting ten goede komt. Het komt voor dat de rechtbank op voorhand aan partijen een indicatie geeft waarover zij het met partijen wil hebben, maar dat is zeker niet de regel en dat is spijtig. Dat voorkomt dat de door de rechter gestelde vragen niet kunnen worden beantwoord. Verder zou moeten worden voorkomen dat partijen zich overvallen voelen, ook omdat daarmee de goede procesorde in het geding

¹⁰ Zie bijvoorbeeld CRvB 30 mei 2013, ECLI:NL:CRVB:CA1743, waarbij partijen werden uitgenodigd voor een *regiezitting*, waarbij de gemachtigde van een partij er van uitging dat hij bij gelegenheid van een nadere zitting nog zijn standpunt zou mogen toelichten. Ten onrechte volgens de Centrale Raad, omdat uit de oproep bleek dat de zaak mogelijk al op de regiezitting tot een einde zou worden gebracht. Bij twijfel had de gemachtigde maar met de griffie moeten bellen. Zie ook de noot 2 geciteerde uitspraak van de rechtbank Middelburg.

kan komen.¹¹ Rechters zouden dat veel vaker moeten doen, desnoods per mail kort voor de zitting. Ik realiseer mij dat dit het nodige van de rechter vraagt (de voorbereiding van de zitting zal op een eerder tijdstip ter hand moeten worden genomen), maar als de rechter de regie van de zitting, ook wat inhoudelijke aspecten betreft, in eigen hand neemt (en partijen daar dus geen invloed op kunnen uitoefenen), is dat uit een oogpunt van een goede rechtsbedeling naar mijn mening noodzakelijk.

Een punt verdient in dit verband nog de aandacht. Behandeling van zaken vindt plaats in het openbaar. Partijen maar ook de rechter moeten zich daarvan bewust zijn. Als geen anderen dan partijen in de zittingszaal aanwezig zijn, doen zich geen problemen voor. De zitting is dan formeel openbaar, maar in feite besloten. Zijn op de zitting vertegenwoordigers van de pers aanwezig dan zal dat invloed kunnen hebben op het verloop van de zitting.¹² De gemachtigde van het bestuursorgaan zal terughoudender worden, partijen zullen minder makkelijk hun posities opgeven en een publieke discussie over achterliggende oorzaken van het geschil is ook minder makkelijk. Voor de rechter geldt dat eventuele voorlopige oordelen door de pers al snel als definitief zullen worden aangemerkt. In dat soort gevallen doet de rechter er goed aan om als hij proeft dat een schikking mogelijk is, aan te sturen op overleg buiten de rechtszaal of partijen de mogelijkheid van mediation voor te houden, omdat mediations nu juist in vertrouwelijkheid plaatsvinden. Samengevat betekent het voorgaande dat (i) uit de oproep voor de zitting of anderszins voor partijen op voorhand duidelijk moet zijn dát de nieuwe zaaksbehandeling zal worden toegepast, (ii) op welke wijze de nieuwe zaaksbehandeling zal worden toegepast, (iii) aandacht wordt besteed aan de vraag of en wanneer partijen hun standpunt in de vorm van een pleidooi mogen toelichten en (iv) door de rechter voor de zitting zo veel mogelijk duidelijkheid wordt gegeven over welke inhoudelijke aspecten hij het in eerste instantie of vooral wil hebben.

3. De kwetsbaarheid van de rechter bij de nieuwe zaaksbehandeling

Het is duidelijk dat de nieuwe zaaksbehandeling van de rechter een andere rolvergt. Zijn optreden ter zitting is er niet langer (alleen) op gericht om informatie te krijgen, zodat hij de juiste beslissing kan nemen, maar dient daarnaast nog twee doelen. In de eerste plaats is zijn opstelling en meer in het bijzonder de wijze waarop hij – om die woorden nog maar eens te gebruiken – met partijen “het gesprek aan gaat” gericht op de oplossing van het conflict dat partijen verdeeld houdt. Daartoe inventariseert hij de belangen van partijen en onderzoekt hij kansen om “er uit te komen”. Daarnaast gebruikt hij de nieuwe zaaksbehandeling om de (verdere) procedure te stroomlijnen en recht te doen aan de wens van finale geschilbeslech-

¹¹ CBb 29 juni 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW9888.

¹² Het in toenemende mate door middel van een persbericht aandacht vragen voor een komende zitting is daarbij ook niet behulpzaam. Gerechten zouden ook dit aspect bij de vraag of zij een daartoe strekkend persbericht uitgeven moeten betrekken.

ting, eventueel door alternatieve oplossingen te zoeken. Duidelijk is dat (ook) binnen de rechterlijke macht verschillend wordt gedacht over de wijze waarop aan de nieuwe zaaksbehandeling invulling wordt gegeven. Er zijn believers¹³ maar ook sceptici.¹⁴ Sommige rechters hebben ook ervaring als mediators en passen graag mediation-technieken toe; andere rechters vallen liever terug op een meer traditionele rol. En sommige rechters zijn gewoon meer geschikt om aan “conflict diagnose” te doen dan anderen, die liever uitspraken schrijven. Dit lijkt en is allemaal een open deur, maar is in de praktijk niet zonder betekenis. Voor de partijen, voor wie al niet altijd duidelijk is of en hoe de nieuwe zaakbehandeling zal worden gehanteerd, is een verschil in wijze van aanpak een extra probleem. Dat probleem is minder wanneer partijen hun belangen en standpunten uiteindelijk voldoende voor het voetlicht hebben kunnen brengen. Toch is ook de wijze waarop dat gebeurt soms van belang. Met name in de gevallen waarin het aankomt op het overtuigen van de rechter draagt kennis vooraf van de wijze waarop de zitting zal verlopen bij aan de manier waarop het standpunt wordt verwoord.

De nieuwe zaaksbehandeling verlangt een actieve rechter. Zo lang partijen zelf nog een deel van de regie hebben – bijvoorbeeld omdat ze mogen pleiten – zal dat niet tot problemen leiden. Maar als hen die regie uit handen wordt genomen, wordt dat moeilijker. Dat zal zeker het geval zijn wanneer partijen het gevoel hebben dat zij worden gedwongen hun procespositie tegen hun wil te verlaten. Als voorbeeld kan worden genoemd onderdelen van het bestuursproces die van openbare orde zijn: het besluit-begrip, de vraag of iemand belanghebbende is en de beroepstermijnen. Toepassing van de nieuwe zaaksbehandeling lijkt daar niet voor de hand te liggen. Als de rechter dan vervolgens toch de mogelijkheid van een oplossing gaat onderzoeken creëert hij verwachtingen, die hij niet na kan komen als het uiteindelijk toch op het doen van een uitspraak aan moet komen. Een ander voorbeeld is het geval van een gebonden besluit (zoals de omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten) of besluiten die geen ruimte laten voor het treffen van een regeling, bijvoorbeeld vanwege vaststaand beleid of het risico van precedentwerking. Op zichzelf is begrijpelijk dat in die zaken ook wordt gekeken naar een (alternatieve) oplossing, maar in de wetenschap dat de ruimte daarvoor beperkt is, zal de rechter aan verwachtingmanagement moeten doen.

Tenslotte kan worden gedacht aan gevallen waarin een partij geen oplossing wil, maar daarop toch wordt bevraagd. Dan kan bij de partij het gevoel rijzen dat de rechter hem iets probeert op te dringen wat hij niet wil, zoals een alternatief voor hetgeen de eiser met zijn beroep beoogt te bereiken.¹⁵

¹³ D. Allewijn, *Tussen partijen is in geschil.... De bestuursrechter als geschillenbeslechter*, (diss. Universiteit Leiden), Den Haag: SDU uitgevers (2011).

¹⁴ In zijn uitwerking van het in noot [] genoemde onderzoek naar het experiment met regiezittingen bij de Centrale Raad in een nog te verschijnen bijdrage in het NTB spreekt Marseille van een verschil van dag en nacht bij de aanpak door rechters van de Raad.

¹⁵ Vgl. de uitspraak van de wrakingskamer van de rechtbank Den Haag, 10 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR3437 (onmiddellijk na begin zitting aandragen van een alternatieve oplossing geen reden tot wraking).

4. De kwetsbaarheid van de rechter in de praktijk: wraking vanwege de nieuwe zaaksbehandeling

Sinds de Wilders-zaak, waarin meerdere wrakingsverzoeken live op televisie werden behandeld en er één van werd toegewezen, is het woord *wraking* ook buiten juridische kring bekend. In 2012 zijn in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak twee onderzoeken naar wraking gedaan.¹⁶ De onderzoeken, die betrekking hadden op alle rechterlijke colleges, laten een stijging van het aantal wrakingsverzoeken zien. Ik heb daarnaar geen onderzoek gedaan, maar het is mijn overtuiging dat de nieuwe zaaksbehandeling bijdraagt aan de toename van wrakingsverzoeken in bestuursrechtelijke zaken. Zoals hierna zal blijken komt het regelmatig voor dat de rechter, die wordt gewraakt, zich ter verdediging tegen de wraking een beroep op doet op de nieuwe zaaksbehandelingen. Nu worden ook wrakingsverzoeken waarbij de nieuwe zaaksbehandeling een rol speelt als regel afgewezen omdat de criteria voor wraking terecht zeer streng zijn, maar het feit dat meer wrakingsverzoeken worden ingediend kan wel een indicatie vormen van de wijze waarop de nieuwe zaaksbehandeling door procespartijen en in het bijzonder de eiser wordt ervaren. Ik zal dat aan de hand van enkele voorbeelden toelichten.

Naarmate de rechter actiever onderzoekt of een oplossing mogelijk is, wordt hij vaker gedwongen om ook voorlopige standpunten in te nemen. Een rechter die zoekt naar een oplossing zal soms verder (moeten) gaan dan de rechter die zich tot het stellen van vragen beperkt. Op zichzelf is daartegen geen bezwaar: comparitierechters in civiele zaken doen dat ook wel en in de bestuursrechtelijke traditie van ongelijkheidscompensatie gebeurde dat ook al. Toch zit hier wel een duidelijk risico in, omdat naarmate de rechter zich meer inhoudelijk over de rechtmatigheid van het besluit uitlaat, bij een partij – zeker als het gaat om iemand die geen repeat-player is – de indruk kan ontstaan dat de rechter niet meer voldoende onbevangen en onafhankelijk is.¹⁷ Vooral bij eisende partijen die worden voorgehouden dat hun beroep mogelijk niet zal kunnen slagen, lijkt zich dat wel eens voor te doen.

Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de wrakingskamer van de rechtbank Utrecht.¹⁸ In die zaak leidde de toepassing van de nieuwe zaaksbehandeling tot een wrakingsverzoek dat zich in wezen tegen de nieuwe zaaksbehandeling als zodanig keerde. De wrakingskamer overwoog:

“3.3. De rechtbank acht een informele aanpak ter zitting inherent aan de doelstelling van De Nieuwe Zaaksbehandeling, zoals die door de rechter is toegelicht. In dat kader is het begrijpelijk dat de rechter alledaagse voorbeelden heeft gebruikt ter verduide-

¹⁶ <http://www.rechtspraak.nl/actualiteiten/nieuws/pages/onderzoek-moderniseer-wraking-rechter.aspx>, zie W. van Rossum en H. Tichelaar, Een empirisch gefundeerde bespreking van mogelijke wijzigingen van de wrakingsprocedure, NJB 2013, p. 1448-156.

¹⁷ Zie voor een voorbeeld de wrakingsbeslissing van de rechtbank Arnhem 15 maart 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV9115.

¹⁸ Rechtbank Utrecht 20 november 2012, ECLI:NL:RBU:BY3933.

lijking van de zaak. Ter zitting van de wrakingskamer heeft de rechter naar voren gebracht dat hij het voorbeeld van de huisarts heeft genoemd om aan te geven dat verzoeker hem kon uitleggen waar de juridische “pijn” zat en dat hij het voorbeeld van de organist heeft gebruikt om aan verzoeker het complexe juridische begrip “belanghebbende” uit te leggen. De rechtbank ziet onvoldoende concrete aanknopingspunten om te kunnen oordelen dat de rechter met het gebruik van deze voorbeelden een andere intentie had dan het vergroten van het inzicht van verzoeker op deze punten.

3.4. De door verzoeker gewraakte woorden “wij doen ons werk wel” vormen eveneens onvoldoende grond voor toewijzing van het wrakingsverzoek. De rechter heeft ter zitting van de wrakingskamer naar voren gebracht dat hij daarmee heeft bedoeld dat het zijn werk is om op elk beroep dat wordt ingediend een uitspraak te doen. De rechtbank heeft bij haar oordeel in aanmerking genomen dat de rechter ook heeft verduidelijkt dat hij het – zeker in het kader van de Nieuwe Zaaksbehandeling – tot zijn taak ziet om zo transparant mogelijk met partijen te bespreken wat hun mogelijkheden zijn en dat hij het van belang vond dat verzoeker goed voorgelicht werd omtrent de vraag of de bestuursrechter wel een oplossing kan bieden voor zijn probleem. In dat kader kan ook de mededeling van de rechter worden gezien dat verzoeker er “ernstig rekening mee moet houden dat de rechter niet bringer van het goede nieuws kan zijn”. “Deze als voorlichting bedoelde mededeling maakt niet dat de rechter blijk heeft gegeven van vooringenomenheid jegens verzoeker.”

Dat niet van enige vorm van vooringenomenheid sprake was in dit geval is wel duidelijk. Tegelijkertijd biedt de uitspraak wel enig inzicht in de perceptie van de betrokkene. Hij had geen gevoel voor de door de rechter gehanteerde en overtuigende beeldspraak van “de dokter die de juridische pijn onderzoekt”. Hij zag zijn vermoeden van vooringenomenheid bevestigd doordat de rechter hem zijn (on)mogelijkheden voorhield en hem, kennelijk omdat hij niet aan het belanghebbende-criterium voldeed, aangaf dat hij bij een uitspraak geen gelijk zou krijgen. Voor professionele rechtshulpverleners is dat niet zo’n probleem: zij zullen zich voldoende in de positie van de rechter kunnen verplaatsen om niet aan diens objectiviteit te gaan twijfelen. Maar voor de burger die voor het eerst bij de rechter verschijnt zal dit altijd een moeilijk punt blijven. Goede voorlichting door de eigen advocaat of andere gemachtigde en uitleg over (het doel van) de nieuwe zaaksbehandeling draagt er aan bij dat ook twijfels bij de burger over de objectiviteit van de rechter worden weggenomen.

Enigszins vergelijkbaar is een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland, waar de eiser bezwaar maakte tegen vragen die betrekking hadden op het belang dat hij bij de procedure had.¹⁹ Verder maakte hij bezwaar tegen de – naar eigen zeggen van de betrokken rechter schoolmeesterlijke – aanpak waarbij de gemachtigde van verweerder op vragen alleen met ja of nee mocht antwoorden. De wrakingskamer overwoog:

¹⁹ Rechtbank Noord-Holland, 21 juni 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:5913.

“De rechtbank overweegt ten aanzien van de overige wrakingsgronden dat de leiding van een zitting bij de rechter berust. Het is bij uitstek de taak van de rechter om de gang van zaken tijdens de zitting te bepalen. Vanuit die rol stelt de rechter vragen aan partijen over de gevoerde standpunten. Daarbij heeft de rechter een zekere mate van vrijheid om tijdens de mondelinge behandeling aan partijen kenbaar te maken hoe hij de ingenomen standpunten heeft opgevat of nadere vragen te stellen over de feitelijke onderbouwing en de consequenties van de ingenomen standpunten. De rechtbank ziet geen reden om te twijfelen aan de toelichting van de rechter dat hij het standpunt van de gemeente duidelijk wilde krijgen. Evenmin ziet de rechtbank reden om te twijfelen aan de toelichting van de rechter dat hij de huisvestingsproblematiek van verzoekers niet heeft willen bagatelliseren, maar tot de kern van het probleem heeft willen doordringen. Deze handelwijze van de rechter getuigt naar het oordeel van de rechtbank niet van vooringenomenheid en evenmin is hierdoor de schijn van partijdigheid objectief gerechtvaardigd. De rechter heeft op de zitting aanleiding gezien om door middel van de gekozen vraagstelling, het geschil enigszins af te bakenen en te beperken tot de essentie van de voorliggende zaak. Daarnaast heeft de rechter in het kader van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht, partijen bevraagd om te onderzoeken of de juridische procedure verzoekers datgene kan bieden wat door hen wordt beoogd. Dit maakt niet dat de rechter daarmee de objectieve schijn van partijdigheid heeft gewekt”.

De wrakingskamer plaatst de wijze van optreden van de betrokken rechter hier uitdrukkelijk in het kader van de nieuwe zaaksbehandeling.

Een ander voorbeeld, waarin de nieuwe zaaksbehandeling aan de orde was, is een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland²⁰. In die zaak overwoog de wrakingkamer het volgende:

“5.7. De rechtbank stelt voorop dat een rechter een zekere mate van vrijheid heeft om tijdens de mondelinge behandeling aan partijen kenbaar te maken hoe hij of zij de ingenomen stellingen (voorlopig) beoordeelt. Deze vrijheid moet een rechter zeker worden gegund in het kader van de nieuwe zaaksbehandeling in het bestuursrecht, waarbij naast de beoordeling van het bestreden besluit ook wordt gekeken of er andere mogelijkheden bestaan om het geschil te beslechten, dan door een uitspraak van de rechter. De rechtbank ziet geen reden om te twijfelen aan de toelichting van de rechter dat zij [verzoeker] er van wilde doordringen dat hem door b&w ernstige verwijten worden gemaakt, omdat zij vond dat [verzoeker] nogal bagatelliserend deed over de zaak. De rechter heeft daarbij benadrukt dat zij zich tegenover partijen niet heeft uitgesproken over wat de waarheid is, maar dat zij duidelijk heeft willen maken dat als de door b&w genoemde feiten komen vast te staan, er sprake is van ernstig plichtsverzuim. In het proces-verbaal van de zitting van 28 februari 2013 ziet de rechtbank een bevestiging van deze door de rechter geschetste gang van zaken, nu daaruit blijkt dat de rechter dit punt aan de orde stelt “geheel buiten deze zaak om”,

²⁰ Rechtbank Midden-Nederland, 19 maart 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ5478.

dat zij aan [verzoeker] vraagt of hij beseft dat hij geluk heeft gehad dat er geen aangifte is gedaan en dat zij hem erop wijst dat hem een strafrechtelijk onderzoek bespaard is gebleven “wat de uitkomst ook was geweest.”

De uitspraken van de betreffende rechter zijn zeker niet ongebruikelijk, ook voordat de nieuwe zaaksbehandeling werd toegepast. Dat de wrakingskamer met verwijzing naar de rechter toekomende vrijheid billijkt dat de rechter een voorlopig oordeel uitspreekt is begrijpelijk. Wat wel aandacht verdient is dat de wrakingskamer overweegt dat de vrijheid “zeker” moet bestaan bij de nieuwe zaaksbehandeling, omdat daarbij naast de beoordeling van het betreden besluit ook wordt gekeken “of er andere mogelijkheden bestaan om het geschil te beslechten, dan door een uitspraak van de rechter”. Ik twijfel niet aan de juistheid van deze overweging, maar heb moeite met de suggestie dat er meer vrijheid voor een rechter zou mogen bestaan omdat er nu eenmaal de nieuwe zaaksbehandeling is en daarbij wordt gekeken naar alternatieven voor het doen van een uitspraak. In die gedachtegang mag de rechter door aanpassing van de wijze van behandeling van zaken zich kennelijk meer veroorloven dan de rechter die binnen het voorheen gehanteerde kader opereert. Zou dat dan betekenen dat de civiele rechter bij de wel wettelijke geregelde comparitie na antwoord minder vrijheid om zijn voorlopige gedachten met partijen te delen heeft dan de bestuursrechter die de nieuwe zaaksbehandeling toepast? Mogelijk kunnen de overwegingen van de wrakingskamer zo worden gelezen dat met de nieuwe zaaksbehandeling de mogelijkheden die de rechter op grond van de Awb al had anders worden ingevuld.

De vrijheid van de rechter om een voorlopig te geven is ook overigens niet zonder grens. Als de rechter zich in het debat met (de gemachtigde van) een partij laat gaan, zoals de rechter die het standpunt van de gemachtigde kwalificeerde als “gezeur”, komt een zekere vooringenomenheid in beeld.²¹ Juist omdat de nieuwe zaaksbehandeling een gesprek tussen rechter en partijen veronderstelt en een gesprek kan uitmonden in een discussie, is het noodzakelijk, zoals de hiervoor genoemde uitspraak van de rechtbank Utrecht ook laat zien, dat de rechter zijn woorden zorgvuldig kiest. Dat dit niet altijd lukt blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Den Haag:

“5.4 Hetgeen verzoekster heeft gesteld over de uitspraken van de rechter tijdens de zitting vindt steun in het proces-verbaal van de zitting zoals dat door de rechter is vastgesteld. Verzoekster had en kon naar het oordeel van de wrakingskamer door deze uitspraken de indruk hebben dat zij onvoldoende ruimte kreeg om haar standpunt goed naar voren te brengen en dat de rechter haar oordeel over de voorliggende zaak reeds had gevormd en niet open stond voor argumenten die in een andere richting wezen. Volgens het proces-verbaal is verweerder op de zitting in het geheel niet aan het woord geweest, zodat het steeds de rechter is geweest die - zoals ook de rechter schrijft in haar reactie op het wrakingsverzoek - de discussie voerde met verzoekster. Ook geven de door de rechter blijkens het proces-verbaal gebruikte bewoordingen (‘Daar kan uw cliënt geen rechten aan ontleen’) de indruk dat er voor verzoekster

²¹ Rechtbank Breda, 13 oktober 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BT8993.

geen ruimte was om haar standpunt hieromtrent en de reden waarom zij deze stukken had ingediend, toe te lichten. Vervolgens reageerde de rechter op de stelling van verzoekster dat de overheid heeft nagelaten de ouders voor te lichten. In die reactie merkte de rechter blijkens het proces-verbaal het volgende op: 'Men kan wel zoveel slimme dingen verzinnen maar dat is geen garantie dat het ook echt zo is'. Hiermee wekte de rechter naar het oordeel van de wrakingskamer de indruk dat zij haar oordeel over de rechtmatigheid van de handelwijze van verzoekster en daarmee de gegrondheid van het door verzoekster ingestelde beroep al had gevormd. Tot slot stelde de rechter blijkens het proces-verbaal ook de beslissing van verzoekster om haar te wraken ter discussie.

5.5 Hoewel de rechter heeft aangevoerd dat haar oordeel beslist niet klaar lag, heeft zij door hetgeen hiervoor is weergegeven ten aanzien van de door haar gehouden inleiding en de daarop gevolgde discussie wel de schijn van vooringenomenheid en partijdigheid gewekt. Dat de rechter heeft gewerkt volgens de zogenoemde nieuwe zaaksbehandeling maakt dit niet anders. Deze wijze van behandeling ter zitting mag er immers niet toe leiden dat bij één van partijen de indruk ontstaat dat er onvoldoende ruimte wordt gegeven om het standpunt toe te lichten, althans dat bij één van partijen de vrees ontstaat dat hiertoe onvoldoende ruimte zal worden gegeven.”²²

Het zoeken naar het achterliggende geschil en naar een oplossing daarvan impliceert dat de rechter soms buiten het voorliggende geschil moet treden. Ook is denkbaar dat de rechter andere aanhangige zaken bij de nieuwe zaaksbehandeling betreft. Vooral bij eisers die regelmatig procederen is dat een voor de hand liggende aanpak, die ook in de wrakingsrechtpraak is aanvaard:

“5.3 De wrakingskamer is van oordeel dat de door de rechter gemaakte opmerking over beroepschriften van verzoeker niet tot toewijzing van het wrakingsverzoek kan leiden. Door te stellen dat de rechter zich moet beperken tot de voorliggende zaak en daarbij niet andere procedures tussen dezelfde partijen mag betrekken, miskent verzoeker de taak van de bestuursrechter om waar mogelijk het (onderliggende) geschil tussen partijen op te lossen (de door de rechter genoemde nieuwe zaaksbehandeling). Nu verzoeker al diverse procedures met de gemeente bij de rechtbank heeft gehad, stond het de rechter vrij te onderzoeken of aan deze procedures een zelfde geschil ten grondslag lag en of het mogelijk was om dat geschil - eventueel zonder beslissing van de rechtbank - op te lossen. Dat verzoeker zich door de rechter voelde bejegend als querulant moge zo zijn, maar er is geen objectieve aanwijzing dat de rechter bedoeld heeft verzoeker als zodanig aan te merken”.²³

De uitspraak van de wrakingskamer onderschrijft het belang dat de nieuwe zaaksbehandeling in dit soort gevallen kan betekenen.

²² Rechtbank Den Haag 22 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY6562.

²³ Rechtbank Den Haag 22 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY6565.

Tenslotte is nog het volgende van belang. Het komt voor dat de wens tot een regeling tussen partijen te komen bij de rechter zo zeer gaat overheersen, dat partijen – of een van hen – zich te kort gedaan voelt. In die gevallen, die voorkomen, komt de door de rechter (als enig juiste) gepercipieerde wijze van afdoening van het geschil zo zeer centraal te staan, dat partijen er attent op moeten blijven dat hun belangen voldoende recht wordt gedaan. De rechter kan nu eenmaal zijn oplossing van het geschil – anders dan door middel van een uitspraak – niet aan partijen opleggen. Dat vergt van partijen en hun gemachtigden in het gesprek/debat het nodige. Meer in het bijzonder zullen zij er op attent zijn dat de richting die de rechter inslaat of dreigt te slaan blijft stroken met hun belangen. Wat in ieder geval niet zou mogen voorkomen is dat partijen (of een van hen) zich door de rechter zo zeer onder druk voelt gezet dat daarom met een voorgestelde wijze van afdoening wordt ingestemd.

Samenvattend betekent het voorgaande dat de rechter die de nieuwe zaaksbehandeling toepast (i) zich bewust moet zijn dat een al te actieve rol bij sommige partijen weerstand op kan roepen, (ii) zich moet realiseren dat er beperkingen zijn aan wat met de nieuwe zaaksbehandeling kan worden bereikt, (iii) rekening moet houden dat een te uitgesproken positie in het gesprek kan leiden tot een gevoel dat de rechter vooringenomen is of zijn standpunt al heeft bepaald, (iv) in dat gesprek zich er steeds bewust van moet zijn wat het effect van de door hem gekozen bewoordingen is en, tenslotte, (v) zich moet blijven realiseren dat de wijze waarop het geschil anders dan een uitspraak zou kunnen of moeten worden opgelost uiteindelijk altijd afhankelijk is van de vrije instemming van partijen

5. Slotopmerking

Met deze observaties en kanttekeningen heb ik niet beoogd de invoering van de nieuwe zaaksbehandeling als zodanig ter discussie te stellen. Deze nieuwe werkwijze werpt zeker zijn vruchten af. Zoals het hiervoor in noot [5] aangehaalde onderzoek van Marseille c.s. ook aantoonst wordt de nieuwe zaaksbehandeling niet voor alle zaken geschikt geacht en zijn niet alle ervaringen positief. Daarom is het van belang dat de discussie over de nieuwe zaaksbehandeling wordt voortgezet. Het voorgaande beoogt niet meer dan daaraan een bijdrage te leveren.

Prettig veranderen met de overheid

*Martin Euwema*¹

1. Inleiding

‘Prettig contact met de overheid’ is een succesvol project. Succesvol naar diverse maatstaven. Binnen vijf jaar tijd is veel gerealiseerd. Meer dan 500 bestuursorganen in Nederland zijn aan het experimenteren gegaan met een andere aanpak van bezwaren, en in mindere mate, met de afhandeling van klachten. Duizenden ambtenaren zijn geschoold en getraind om op een meer effectieve manier met burgers samen naar oplossingen te zoeken voor hun vragen en problemen. Dit uiteraard binnen de kaders van de wet. Het project heeft een grote reikwijdte. Immers, gemeenten, provincies, ministeries, het UWV, de belastingdienst, maar ook de politie, waterschappen en bestuursrechters zijn aan het experimenteren gegaan. Er is internationale erkenning in de vorm van prestigieuze prijzen, en het project vindt navolging in diverse landen. Een belangrijke factor daarbij is dat er ‘evidence based’ wordt gewerkt.

Drie pijlers steunen dit project. In de eerste plaats zijn de werkwijzen die gepromoot worden, gebaseerd op gefundeerde wetenschappelijke theorieën van procedurele rechtvaardigheid, communicatie, probleemoplossing en conflictbemiddeling, maar ook op theorieën over moderne dienstverlening door de overheid en (bestuurs-)rechtelijke gedachten.

De tweede pijler is het aansluiten bij initiatieven van ambtenaren in de praktijk. Een sterke overtuiging dat daar de basis ligt voor succesvol vernieuwen. Goede praktijken opzoeken, versterken en in het zonnetje zetten. Dit is een krachtige manier van organisatieontwikkeling.

De derde pijler: ‘evidence based’ werken. Grondig wetenschappelijk onderzoek om de experimenten te onderbouwen. En dit multidisciplinair, zowel vanuit rechtswetenschap, psychologie en agogiek, maar ook organisatie- en veranderkunde.

Binnen vijf jaar is al veel gerealiseerd, zo zal de optimist stellen. Je kunt ook wat kritischer, of wat somberder, kijken. Immers, de Nederlandse overheid onderschrijft al jaren het belang van een informele afdoening van zowel klachten als bezwaren. Diverse wetenschappelijke studies tonen overtuigend de effectiviteit en efficiëntie van de ‘informele aanpak’ aan. Het gedachtengoed wordt uitgedragen via publicaties en symposia, website, games en instructiemateriaal. Echter, na vijf jaar is een meerderheid van de bestuursorganen nog niet bezig met de nieuwe werkwijze, werken de meeste ambtenaren nog altijd voort op een reactieve manier, ook bij de afhandeling van bezwaren. Sterker, van de ruim 300 pionierprojecten op het gebied van de informele aanpak zijn ongeveer 5 organisaties er echt in geslaagd om deze aanpak ook buiten het initiële pionierproject te verbreden en te verankeren. Van een landelijke en ook organisatie brede invoering van de informele aanpak is dus nog geen sprake. De

¹ Hoogleraar organisatiepsychologie KU Leuven.

vraag is waardoor belemmeringen ontstaan en of en op welke manieren deze kunnen worden verminderd en de implementatie bevorderd kan worden.

Hoe ingewikkeld kan het zijn om een ‘informele aanpak’ door te voeren? Hoe onveranderbaar zijn overheidsorganisaties? En wat draagt bij aan een verdere implementatie en verankering van de ‘informele aanpak’? Dat zijn enkele vragen waar we in deze bijdrage kort bij stilstaan.

2. Hoe ingewikkeld kan het zijn?

De kern van de verandering van de ‘informele aanpak’ lijkt in essentie zeer eenvoudig: een ambtenaar schrijft niet eerst een brief, maar pakt de telefoon, en belt de burger op.

De idee samengevat: de ambtenaar neemt na ontvangst van een bezwaar of een klacht zo snel mogelijk telefonisch contact op met de betrokken klager vanuit een open, geïnteresseerde en oplossingsgerichte houding. Het eerste telefoongesprek vervult een diagnosefunctie en betekent dus niet automatisch dat ook voor een verdere informele behandeling wordt gekozen. De ambtenaar vraagt niet alleen naar wat er speelt en hetgeen de burger met zijn klacht wil bereiken, maar bespreekt ook op welke wijze de zaak het beste kan worden behandeld. Daarbij geeft de ambtenaar een toelichting op de mogelijkheden en verschillende procedures (formeel/informeel) zodat de burger in overleg een geïnformeerde keuze kan maken voor de verdere behandeling van zijn zaak.

Voordat de ambtenaar begint krijgt deze doorgaans een cursus waarin nut en noodzaak van deze werkwijze worden uitgelegd, namelijk grotere tevredenheid van de burger, en effectiever en efficiënter werken voor de overheid. En waarin belangrijke gespreksvaardigheden worden getraind. Ook krijgt de ambtenaar veelal een ‘belwijzer’ op zijn of haar bureau, met daarop tips hoe het telefoongesprek te voeren en hoe om te gaan met emoties of specifieke probleemsituaties.

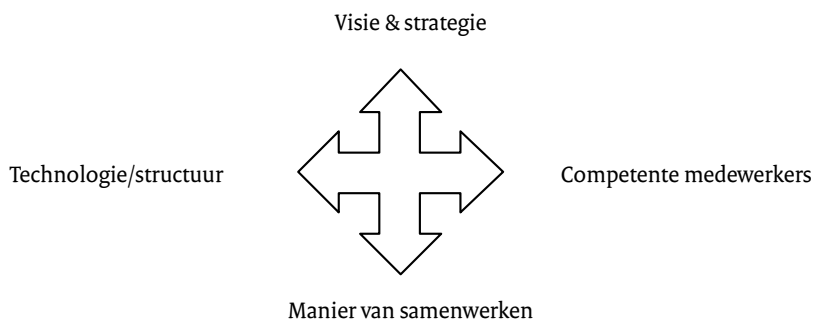
De buitenstaander denkt wellicht: dit is een eenvoudige verandering. En daarmee ook niet moeilijk te realiseren. De werkelijkheid blijkt echter veelal aanzienlijk gecompliceerder.

Dit is ook de ervaring van veel projectleiders en teams die in het kader van ‘prettig contact met de overheid’ zijn gestart om te veranderen. Het invoeren van zoiets als ‘bellen bij bezwaar’ betekent in praktijk een complexe verandering, die allerlei aspecten van de organisatie, de samenwerking en van de taakuitvoering door de ambtenaren, raakt.

Houding, gedrag en competenties van de betrokken ambtenaren zijn doorslaggevend bij het realiseren van een succesvolle informele behandeling van aanvragen, zienswijzen en bezwaren². Dit wordt alleen bereikt door condities in organisatie en manier van veranderen. Wat op het oog een ‘simpele’ verandering lijkt, betreft in praktijk integrale organisatieont-

² Van der Velden, L. Koetsenruijter, C.C. J.M. en Euwema, M.C. (2010) *Prettig contact met de overheid 2, Eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden, analyses resultaten en aanbevelingen*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

wikkeling. Dat betekent, dat er een voortdurende afstemming dient te zijn van de verschillende systemen in de organisatie.³ Onderstaande figuur geeft de samenhang van deze vier aspecten aan: visie en strategie, technologie (ICT!) en inrichting van de organisatie, bekwaamte en gemotiveerde medewerkers, en juiste interactie.



Integrale organisatieontwikkeling betekent dat een nieuwe, gewenste manier van werken alleen tot stand komt indien er parallel geschakeld wordt op verschillende velden.

1. Eerst en vooral dient de overheidsorganisatie een visie te hebben en een strategie hoe die te realiseren. Kwaliteit van dienstverlening staat allicht hoog in het vaandel van vrijwel ieder bestuursorgaan, dat wil niet zeggen dat er ook een gezamenlijk beeld is van wat dit inhoudt. En veelal botst dit met andere belangen in de organisatie, zoals bezuiniging en ver doorgevoerde efficiëntie, die veelal op gespannen voet staan met investeringen in persoonlijk contact met de burger. Immers: *'Bellen kost tijd en geld. Wat levert het op?'*
2. *Technologie en inrichting van werkprocessen.* Hoe wordt de werkplek ingericht en welke ICT en andere voorzieningen zijn beschikbaar voor medewerkers? Een onrustige kantoortuin is niet optimaal om 'lastige' telefoongesprekken te voeren. Gezamenlijk inzicht in administratie en dossiers maakt samenwerking mogelijk. Afstemming met collega's wordt eenvoudiger, indien medewerkers eigen dossiers beheren.
3. *Competente medewerkers.* Uiteindelijk gaat het bij 'de andere aanpak' om nieuwe professionele standaards. Niet zozeer een doorwrocht en juridisch kloppend besluit is doorslaggevend, maar een tevreden burger, die binnen de regels van de wet verder is geholpen. De omslag vraagt een andere houding, kennis en vaardigheden van medewerkers. En de vraag is: gaan we met deze medewerkers de omslag realiseren? Wat is daarvoor nodig, aan (attitude) vorming, scholing en vaardigheidstraining? Welke medewerkers betrek je als eerste bij een verandering, en wanneer ga je nieuw gedrag dwingend voorschrijven? Dit zijn alle vragen die rond het Human Resource Management (HRM) beleid van de organisatie draaien.

³ Schema vrij naar: Cummings, T.G. & Worley, W.G. (2009). *Organizational Development and Change*. Mason, US: South West.

4. *Manier van samenwerken.* Een essentieel onderdeel van de projecten die worden gestart in het kader van 'prettig contact' betreft vrijwel altijd meer samenwerking binnen en tussen bestuursorganen. De behandelaar van een bezwaar betreft een vakspecialist, of meerdere, bij de bespreking. Een klachtbehandelaar stemt af met betrokken partijen en nodigt hen uit voor een informele ontmoeting. Bij het zoeken naar oplossingen neemt de gemeente-ambtenaar wellicht ook contact op met de sociale dienst, verzekeraar, of woningbouwcorporatie. In traditioneel functioneel ingerichte organisaties, waar ieder gewend is zijn of haar 'ding te doen', is samenwerking niet vanzelfsprekend. Ook binnen een afdeling 'bezwaar' is het werk veelal individueel georganiseerd. 'Prettig contact met de overheid' vraagt derhalve ook nieuwe, en meer intensieve vormen van samenwerking. En andere manieren van leidinggeven: gericht vooral op het verbinden van mensen. Met name de rol van leidinggevend is hierbij zeer bepalend, zowel op strategisch niveau (steunt men daar de informele aanpak met woord en daad?), als op het operationele niveau (wordt nieuw gedrag gestimuleerd en beloond?)

Het realiseren van 'prettig contact met de overheid' betekent dus in praktijk een vrij ingrijpende verandering. Verandering in professionele opvattingen van medewerkers en hun vaardigheden en gedrag, maar ook verandering in organisatie routines, structuren en culturen.

3. Hoe onveranderbaar zijn overheidsorganisaties?

In de context van overheidsorganisaties, en breder, de publieke sector, is het realiseren van organisatieveranderingen vaak extra complex⁴, maar kan niettemin zeker ook succesvol zijn⁵. Wel zijn er belangrijke aandachtspunten. Daarover later.

Eerst willen we stilstaan bij de veelal moeilijke veranderbaarheid van organisaties, en in het bijzonder overheidsorganisaties.

Aandacht voor de onveranderbaarheid van organisaties is zeker niet nieuw. En met reden, immers veel veranderingen stranden in schoonheid, op de tekentafel of daarna. De percentages variëren tussen de 50% en 80% aan mislukte veranderingen.⁶ Met alle kosten en moeite van dien. Een veelgenoemde oorzaak voor mislukking zijn weerstanden in de organisatie, of ook gebrek aan verandermotivatie. Deze weerstand komt in belangrijke mate voort uit de wijze waarop veranderingen worden gestart en gemanaged. En mislukte veranderingen leiden dan weer tot 'verandermoeheid'. Bij een van de ministeries schijnen de medewerkers elkaar 'BOHICA' toe te roepen als er weer een verandering wordt aangekondigd ('Bend over, here it comes again').

⁴ Popovich, M.G. (1998). *Creating high-performance government organisations*. San Francisco: Jossey Bass.

⁵ Robertson, P & Seneviratne, S (1995). Outcomes of planned organisational change in the public sector: a meta-analytic comparison to the private sector. *Public Administration Review*, 55, 547-558.

⁶ Euwema, MC & Van der Waals, J. (2010). *Teams in scholen*. Leusden: BMC.

Weerstand binnen bestuursorganisaties hebben veelal te maken met een klassiek spanningsveld tussen wat 'de politiek' wil en zegt, en wat 'de organisatie' doet en denkt. Als die twee onvoldoende op een lijn komen, zal de verandering moeizaam van de grond komen. Immers, medewerkers in de organisatie zullen dan bukken en wachten tot 'de wind van de verandering' is overgewaaid. En wellicht op papier een vriendelijke poging doen tot 'window dressing'.

Een positieve kijk op de onveranderbaarheid van organisaties, wordt geboden door Van Oss en Van 't Heck (2008).⁷ Zij geven aan dat organisaties een zekere robuustheid kennen. Robuustheid komt tot uitdrukking in routines, geheugen en macht. We bouwen in organisaties, en zeker in langer bestaande organisaties, routines en patronen die op hun beurt zo ingesleten raken dat ze onveranderbaar worden. Die routines en patronen bieden een prettige voorspelbaarheid waardoor mensen zich hieraan hechten. Aangeleerde patronen worden onbewust. Zo ook de opvatting over 'hoe doen we iets goed'. En afleren is moeilijker dan aanleren.

Van Oss en Van 't Heck noemen naast robuustheid ook taaiheid als kenmerk van onveranderbaarheid.⁸ De organisatie reageert taai op de bedreiging van de robuustheid: de verandering verloopt daardoor moeizaam. "Taaiheid heeft te maken met de stabiele patronen die zo ingesleten geraakt zijn dat ze zich niet makkelijk laten veranderen, en met mensen die als gewoontedieren moeite hebben met leren en veranderen. Taaiheid krijgt gestalte in 'terugveren', 'smoren' en 'calculeren'. Medewerkers bewegen wel mee, maar nemen ook vooral hun routines mee. Het nieuwe idee gaat onder in nog vele andere initiatieven en medewerkers denken goed na, of het zinvol is te investeren. Wat levert het eigenlijk op?

Naarmate we langer meedraaien en sterkere routines ontwikkelen, wordt veranderen lastiger. Een klassieke natuurwet is dat bijna. Immers, onze professionele identiteit is sterk verbonden met hoe we ons werk uitvoeren.

Organisatieontwikkeling in het publieke domein is extra uitdagend, vanwege tenminste zes kenmerken.⁹ Die zijn zeker niet uniek voor de Nederlandse publieke sector, maar zien we internationaal terug:

1. Spanningsveld tussen politieke en administratieve top over waarden en doelen. De politiek kan inzetten op 'tevreden burgers', maar tegelijk op een 'kleine overheid'. Waar de ambtelijke top dan moet zien de continuïteit van de bedrijfsvoering te waarborgen, veelal onder druk staat om te bezuinigen en haar eigen idee heeft over wat kwaliteit van dienstverlening is.

⁷ Van Oss, L. & van 't Heck, J. (2008). *Onveranderbaarheid van organisaties*. Amsterdam: mediawerf.

⁸ Van Oss, L. & van 't Heck, J. (2008). Robuustheid en taaiheid, over de grenzen tussen maakbaarheid en onveranderbaarheid van organisaties. *M&O themanummer, nieuwe maakbaarheid, nieuwe makers, zomer 2008*.

⁹ Cummings, T.G. & Worley, W.G. (2009). *Organizational Development and Change*, Mason, US: South West.

2. Bureaucratische organisatie en functionele vormgeving. Overheidsorganisaties zijn doorgaans opgebouwd langs functionele expertise. Afdelingen bouw, milieu, sociale zaken, bezwaar en dergelijke. Waarbij iedere afdeling haar eigen expertise en manier van werken heeft en er klassiek 'schotten' staan tussen die afdelingen. Projecten als 'een informele aanpak' doorbreken deze strikte functionele opbouw. Echter, dat vraagt heel andere vormen van coördinatie, verantwoordelijkheid en samenwerking. En dat brengt onzekerheden met zich, die belemmeren om organisatiebreed aan de slag te gaan.
3. Besluitvorming en aanpassing zijn vaak onderwerp van wet- en regelgeving. Dit geldt zeker ook voor 'de informele aanpak'. Bij de ontwikkeling van de pionierprojecten kwam in toenemende mate de vraag naar voren 'kan en mag dat eigenlijk wel?', en 'moeten hier niet wet en regelgeving op aangepast?' Dergelijke vragen zetten direct een forse rem op een bredere invoering. Immers, voor een ambtelijke organisatie is een eerste vereiste 'opereren binnen de wettelijke kaders' en niet ieder neemt de ruimte om te experimenteren. Ook hier botst vaak de 'politiek' met de eigen professionele opvattingen, die in vele jaren zijn gegroeid. Meegaan met 'politieke ideeën' is dan eerder risicovol.
4. Veelheid van beslissers en onduidelijkheid over wiens belangen precies gediend worden. Ook dit is een thema dat een verdere implementatie van 'een informele aanpak' in de weg kan staan. Immers, wie heeft eigenlijk de regie? En wie schiet er echt wat mee op om burgers te bellen? Ja, wellicht de organisatie als geheel. Echter, voor de meeste ambtelijke organisaties is dat een zeer vaag begrip, dat weinig richting geeft. Eerder staat het eigen afdelingsbelang op de voorgrond.
5. Publieke karakter, en daarmee ook veelheid van betrokkenen, waaronder allerlei burgergroepen, kunnen invloed hebben. In eerste instantie is dit een factor die 'de informele aanpak' sterk zou ondersteunen. Immers, evaluaties van traditionele bezwaar- en beroepprocedures zijn negatief en publiciteit hierover zelden positief. Echter, de feitelijke inrichting van alternatieven is lastig. Als strikte administratieve procedures worden losgelaten voor zoiets 'vaags en softs' als bellen naar de burger en die uitnodigen voor een open gesprek, weet je niet wat en wie je binnenhaalt. En allerlei individuele burgers en belangengroepen kunnen wellicht ongewenst gedrag vertonen in een informele procedure. Kortom, dit kan voeding geven aan onzekerheden en daarmee aan weerstand in de organisatie.
6. Politiek bestuurlijke inbedding, waarbij onderlinge afhankelijkheden het lastig maken om veranderingen door te voeren. 'De informele aanpak' vraagt afstemming tussen allerlei afdelingen en ingrijpende wijzigingen in de cultuur van veel publieke organisaties. Dat vraagt draagvlak bij veel verschillende betrokkenen, waarbij liefst ieder daar zelf ook nog voordeel in ziet. Dit is lastig, zoals in onderstaand voorbeeld duidelijk blijkt.

Ondergang van een mooi project.

Een middelgrote gemeente behoort tot de meest succesvolle pioniers. Zowel de verantwoordelijk wethouder als het hoofd juridische zaken en de gemeentesecretaris staan volledig achter de uitgangspunten en zijn bereid daarin te investeren. De tevredenheid van burgers is groot en het project laat ook organisatie breed voordeel zien. Wel zijn er relatief hoge kosten voor de afdeling juridische zaken, omdat die haar dienstverlening heeft uitgebreid. Die kosten worden terugverdiend, onder andere door veel minder hoorzittingen. Er komt een nieuwe wethouder en een nieuw hoofd juridische zaken. Deze heeft als opdracht vooral te bezuinigen. Kijkend naar de eigen afdeling trekt deze al snel de conclusie: terug naar de kern, geen tijd verspillen aan bellen, automatiseren en zoveel mogelijk administratief afhandelen van zaken. Het pionierproject sterft een stille dood. Het hoofd juridische zaken kijkt primair naar de vaste (arbeids)kosten van de eigen afdeling en heeft weinig tot geen boodschap aan kwaliteit van dienstverlening van de gemeente als geheel. De politieke focus is hierbij sturend: eerst en vooral bezuinigen. Veel ervaring en goodwill gaan hiermee teloor, en medewerkers zullen niet snel meer bereid zijn weer mee te gaan in een verandering.

Bovenstaande aspecten dragen er aan bij, dat het eenvoudig is om veranderingen niet door te voeren. Er zijn altijd wel redenen, betrokken groepen, onduidelijkheden, waarom een nieuwe werkwijze nu niet past, nog niet ingevoerd kan worden, eerst nadere studie vereist, etc. De uitdaging blijft derhalve om ook in deze context verder te ontwikkelen.

4. Wat draagt bij aan verdere implementatie van ‘Prettig contact met de overheid’?

Klassiek zijn zes stappen om tot effectieve verandering te komen:¹⁰

- 1 Ontwikkelen en delen van een visie
- 2 Motiveren tot verandering
- 3 Zorgen voor draagvlak
- 4 Managen van de vernieuwing
- 5 De vaart erin houden
- 6 Borgen van de verandering

Deze zes punten kunnen we toepassen op twee niveaus. Het eerste niveau is dat van een project. Zoals gezegd, zijn er maar liefst meer dan 300 projecten gestart. Om die projecten succesvol in te voeren, is het van belang dat elk van deze aspecten aandacht krijgen.

Zo kan er op de afdeling bezwaar en beroep van de gemeente Utrecht een mooi project zijn, waarbij alle zaken op het gebied van bouwen en wonen met een informele aanpak worden afgehandeld.

¹⁰ Euwema, M.C., Van der Velden, L en Koetsenruijter C.C.J.M. (2010) *Prettig contact met de overheid*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Pag 30 e.v.

Het tweede niveau is dat van de organisatie. Daarbij zijn twee stappen te onderscheiden: (a) gaat de afdeling bezwaar en beroep de informele aanpak integraal toepassen op alle terreinen? (b) gaat de gemeente ook het primaire proces zo inrichten, dat daar op een informele wijze wordt gehandeld en daarmee bezwaren worden voorkomen?

Het is duidelijk dat tot nu toe vanuit de meeste pionierprojecten niet verder komen dan het eerste niveau: we draaien een mooi project, en daar houdt het op.

Laten we de zes punten eens nader bezien. Wat kan hier gebeuren om die verdere implementatie te realiseren?

1 Ontwikkelen en delen van een visie

‘Prettig contact met de overheid’ oftewel een informele aanpak, gaat uit van een duidelijke visie op de relatie burger en overheid en de hoe een moderne dienstverlenende overheidsorganisatie kan functioneren. Om succesvol van project naar organisatiebrede invoering te gaan, is het essentieel dat die visie wordt gedeeld en uitgedragen. Dit vraagt een goede afstemming tussen politiek verantwoordelijken, bestuurlijke top, en projectleiding en het formuleren van een gezamenlijke visie op de kwaliteit van dienstverlening en het voorkomen van klachten en bezwaren en de afhandeling daarvan.

Het volstaat dus zeker niet, om als enthousiaste projectleider met enkele medewerkers samen ‘te pionieren’. Investeren in strategische reflectie en dit concreet vertalen in handelen in interactie met de burger is nodig. En dit dient te gebeuren door de administratieve en politieke leiding. Anders is er onvoldoende basis om alle verschillende belangen te verenigen.

2 Motiveren tot verandering

Een optimale verandermotivatie betekent dat medewerkers ‘willen’, ‘moeten’ en ‘kunnen’ veranderen. Willen: zie ik nut en noodzaak voor mij persoonlijk? Moeten: merk ik dat de organisatie, mijn collega’s en leidinggevende dit echt belangrijk vinden? Kunnen: beschik ik over middelen, kennis en vaardigheden om op een andere manier te werken?

‘Overtuigen’ van nut en noodzaak op basis van onderzoek helpt doorgaans weinig. ‘Verleiden’ tot verandering, door aan te sluiten bij de eigen behoeften en problemen van de verschillende betrokkenen, des te beter. Zeker in een politieke omgeving, waar belangen van afdelingen veelal voorop staan, is het zaak te zien wat participatie aantrekkelijk maakt voor zowel afdelingen als individuele medewerkers.

Essentieel hierbij is dat leidinggevend en bestuurlijke top zich achter de verandering scharen. Leidinggevend op operationeel niveau (afdelingshoofden) vormen vaak een grote belemmering. De verandering vraagt een andere manier van werken en vermindert de directe invloed op werkprocessen. En vooral kan het de autonomie van de eigen afdeling aantasten, doordat de medewerkers op eigen initiatief samenwerken met collega’s op andere afdelingen. Dit maakt processen minder controleerbaar.

Motiveren tot verandering is dus zeker niet alleen relevant voor medewerkers, maar betreft ook leidinggevend en de top van de organisatie. Zien medewerkers daar voorbeeldgedrag? Kun je ook de (politieke) leiding aanspreken op hun handelen?

3 Zorgen voor draagvlak

In de politieke context waarin bestuursorganen opereren, is motivatie tot verandering veelal gebaseerd op een grote variëteit aan belangen. En grondige inventarisatie van de belangen helpt. En hier actief op sturen is noodzakelijk. Dit kan betekenen dat toewijzing van budgetten op een andere manier gaat, of verschillende afdelingen gezamenlijk medewerkers in een pool onderbrengen, waardoor ieder betrokken wordt. Projecten als ‘prettig contact’ vragen veel afstemming. Verkokering en een functionele organisatiestructuur vormen dan belemmeringen.

Draagvlak voor verandering: waarom zouden we meedoen?

Een afdeling Bezwaar en Beroep van een grote instelling kan 25% efficiënter werken indien een informele aanpak integraal wordt toegepast. Echter, dit vereist dat het primaire proces een aantal taken oppakt. Daar wordt de werklust dus iets hoger. Wie heeft er in deze een belang om te gaan veranderen?

4 Managen van de vernieuwing

Op het niveau van een project vraagt management veel praktische aandacht. Details dienen te kloppen, het team dient opgebouwd te worden, en zowel individueel als op teamniveau moeten attitudes en vaardigheden worden ontwikkeld om succesvol ‘de informele aanpak’ te realiseren. Leidinggevend dienen hierbij op te treden als rolmodel (‘niet een hobby van enkele ambtenaren’), als inspirator en medewerkers voldoende veiligheid, stimulans en uitdaging te bieden om mee te gaan in de verandering.

Het managen van de vernieuwing op organisatieniveau vraagt in de eerste plaats, dat de projectleider voldoende gezag heeft binnen de gehele organisatie, en verbindend kan werken tussen niveaus en afdelingen in de organisatie.

Veel van de pioniers zijn gestart vanuit de basis. Ambtenaren met visie en lef, die de noodzaak zien om bezwaren te voorkomen of anders af te handelen. En leidinggevend die dit delen. Een heel krachtige start. Echter, om een organisatiebrede verandering in te zetten, is projectleiderschap van andere orde nodig. Liefst een directielid dat zich committeert, overtuigt en weerstanden weet om te buigen.

5 De vaart erin houden

Vernieuwende projecten, zoals ‘prettig contact met de overheid’, dragen per definitie een risico. Dat is het moment dat het nieuwtje eraf is. Enkele medewerkers zijn enthousiast en gaan door, anderen haken af, en de interesse in de organisatie –als die al aanwezig was– verflauwt. De politieke en ambtelijke top zien een leuk project, echter redelijk ‘in de marge’ van de organisatie (want laten we eerlijk zijn, op de gemiddelde begroting van de deelnemende

organisaties zijn de pionierprojecten spreekwoordelijke ‘peanuts’). Het is derhalve zaak om de vaart erin te houden, de aandacht van betrokkenen, zowel medewerkers als bestuurders, te voeden. Dat gebeurt het beste door nieuwe ambities en mijlpalen te zetten, nieuwe successen te realiseren, en deze goed voor het voetlicht te brengen. De meest aantrekkelijke teams zijn die, welke successen boeken, de winnaars. Prettig contact met de overheid is een zeer ambitieus traject. Echter, de meeste projecten blijven steken in een zijkamer van de organisatie. Ambities opnieuw formuleren en daarvoor energie mobiliseren is essentieel. Maar vraagt ook lange adem. En dit kan alleen, indien projectleiders zich gesteund voelen in die ambities. Politieke vaardigheden, in de zin van het betrekken en beïnvloeden van de belangrijke spelers in de organisatie, is essentieel. Veel projectleiders hebben hier eigenlijk een hekel aan. Goed werk verdient erkenning en rapporteren zou voldoende moeten zijn. Plezier ontwikkelen ook in het interne organisatiespel helpt projecten zeker vooruit.

6 Borgen van de verandering

Als het nieuwtje eraf is, is de vraag wat er gebeurt met een pionierproject. De enthousiaste projectleider maakt promotie, wordt elders adviseur, de teamsamenstelling verandert en het project verloopt. Tenzij de nieuwe werkwijze echt is ingesleten, tot het DNA van de afdeling, en liefst van de organisatie, is gaan behoren en het dus een vanzelfsprekendheid is om eerst een informeel traject te verkennen, voordat een formele zaaksbehandeling wordt ingezet. Hoe zorg je dat nieuwe ideeën en werkwijzen tot het DNA gaan behoren? Essentieel daarvoor is, dat in de eerste plaats dit nieuwe gedrag beloond wordt. Leidinggevend vinden de verandering vanzelfsprekend, geven het goede voorbeeld en waarderen nieuw gedrag en spreken achterblijvers aan. Vervolgens dient de nieuwe werkwijze terug te vinden te zijn in regelgeving, procedures, en ook de technische systemen daarop te zijn ingericht. Borgen van de verandering betekent dat een gemeentebtenaar bij de administratieve verwerking van een bezwaar niet anders kan, dan aan te geven wat het informele traject heeft opgeleverd en wanneer er contact is geweest met de burger. Borgen van de verandering betekent ook dat het HRM beleid is afgestemd. Bij de werving van nieuwe medewerkers voor de afdeling bezwaar en beroep, is het competentieprofiel leidend. En daarin staan communicatievaardigheden tenminste op gelijk niveau als juridische kennis.

DNA groeit het beste op succes. Zowel individueel, als team als organisatiesucces. Een waarderende benadering, waarin kwaliteiten en successen worden gezien, gewaardeerd en gevierd, helpt voor deze groei.

5. Conclusie

Prettig contact is voortgekomen uit vernieuwingen aan de basis van overheidsorganisaties. Dit is een zeer krachtige plaats om organisatieontwikkeling te starten. Voor een verdere ontwikkeling is echter de volle steun van zowel politieke als bestuurlijke top noodzakelijk. Aan hen de schone taak om pareltjes in de organisatie te ontdekken, te koesteren en te laten groeien. En een kweekvijver te scheppen waar ook anderen zich kunnen ontwikkelen.

Als Nederland over vijf jaar 'prettig contact met de overheid' heeft, dan zal dat te danken zijn aan innovatieve medewerkers, en bestuurders die lef tonen om hun reputatie te verbinden aan deze projecten, mee de kar te trekken, en vooral zelf het goede voorbeeld te geven.

Het perspectief van de burger anno 2013

M.T.A.B. Laemers¹

1. Inleiding

Deze bijdrage gaat over wat er is gedaan met de conclusies en aanbevelingen uit het deelrapport 'Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger'.² Dat deelonderzoek is uitgevoerd in het kader van de derde evaluatie van de Awb. In het boek dat verslag doet van dat onderzoek staat een inventarisatie van theorieën over burgers in rechtsprocedures en van verricht onderzoek onder burgers op het terrein van (bestuurs)rechtelijke procedures. Aldus biedt het een overzicht van factoren die van invloed zijn op positieve of negatieve ervaringen van burgers met juridische procedures alsmede inzicht in de hiaten van het bestaande onderzoek. De noties van procedurele rechtvaardigheid komen daarin pregnant naar voren. Wat is er sinds 2007 gebeurd met de aanbevelingen die toen zijn gedaan en meer specifiek met de noties van procedurele rechtvaardigheid of – met verwijzing naar de Amerikaanse grondleggers van dit concept – van *procedural justice* door de wetgever en het bestuur en met name door het project Prettig contact met de overheid (PCMO) van het ministerie van BZK?

Voordat ik deze hoofdvraag behandel is een enkele opmerking over evaluatieonderzoek van de Awb op zijn plaats.³ Er is veel en kritisch geschreven over de (vaagheid van) doelen die de opdrachtgever met evaluatieonderzoek beoogt en over de wijze waarop het wordt uitgevoerd. De vraag wordt zelfs gesteld of de opbrengsten voortzetting van de vijfjaarlijkse evaluatie rechtvaardigen.⁴ In algemene zin zou evaluatie ertoe moeten leiden dat de wet i.c. de Awb wordt verbeterd, hetzij om de oorspronkelijke doelen te realiseren, hetzij om bijgestelde, geheel nieuwe doelen te bereiken.⁵ De discussie die door vooraanstaande bestuursjuristen in de afgelopen jaren is gevoerd over het toetsingskader voor evaluaties mondt bij Michiels uit in een pleidooi om expliciet doelen van de Awb te formuleren die leidend zouden moeten zijn bij volgende evaluaties.⁶ Zolang dat niet gebeurt, is het afwachten of de door de evaluatiecommissie gehanteerde 'eigen' (im- of expliciete) criteria en de bijbehorende aanbevelingen door de wetgever worden overgenomen.

¹ Miek Laemers is senior onderzoeker rechtspleging aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit te Nijmegen en bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan de VU Amsterdam.

² Laemers, M.T.A.B., de Groot-van Leeuwen, L.E. en Fredriks, R. (2006). *Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger, stand van zaken in theorie en eerder onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

³ Artikel 11:1 Awb voorziet in een evaluatie (althans in een 'verslag van de wijze waarop ze is toegepast') drie jaar na inwerkingtreding van de Awb en vervolgens iedere vijf jaar. Artikel 11:1 Awb is per 1-1-2013 geschrapt.

⁴ Zie: Michiels, F.C.M.A. (2010). Het evalueren van de Awb: een voortdurend proces, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers; <http://Nall.fireflies.nl>.

⁵ Michiels 2010, p. 43.

⁶ Michiels 2010, p. 49.

Sinds 2007 zijn er geen systematische evaluatierondes meer gehouden. De vraag is of dat verstandig is. Afgezien van het feit dat er buiten het strikte evaluatieproces om voortdurend publicaties verschijnen die onmiskenbaar belangrijk zijn voor bijstelling of verbetering van de Awb, kan een expliciet evaluatierapport en dat wat daaruit voortkomt (empirisch onderzoek, ontwikkelingen in de praktijk, ontwikkeling van methodologie/meetinstrumenten) ook afgezien van eventuele veranderingen in de Awb-wetgeving, vernieuwend zijn en belangrijk voor de aansluiting van het bestuursrecht op de maatschappelijke ontwikkelingen en behoeften. De informele aanpak bijvoorbeeld past bij wat de wetgever in het kader van klachten en bezwaren destijds voor ogen had (een informele procedure). Nu deze in de praktijk sterk is geformaliseerd kan 'het roer om' zonder wetswijziging.⁷ De hierna te bespreken Nieuwe zaaksbehandeling door de bestuursrechter was daarentegen niet wat de wetgever destijds voor ogen had, maar deze vernieuwing volgt uit de maatschappelijke ontwikkelingen en behoeften in de praktijk.⁸ Regelmatig blijkt dat - al voordat de wetgever in actie komt - de uitvoering van de wet door bestuursorganen en de rechtspraak zich in een richting ontwikkelt die in evaluatieonderzoek als de gewenste, de beste, de goedkoopste, de efficiëntste of de snelste naar voren kwam. Kortom: het is gerechtvaardigd niet alleen te kijken naar het effect van onze evaluatie op de wetgever, maar ook naar wat de rechter en het bestuur daarmee hebben gedaan.

Kort na het verschijnen van het deelonderzoek naar 'Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger' verscheen van de hand van dezelfde auteurs in het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht een publicatie getiteld 'Het perspectief van de burger anno 2006', waarin vastgesteld werd wat er door de Commissie Evaluatie Awb III, naar haar voorzitter de Commissie Ilsink genoemd, was gedaan met de aanbevelingen uit het deelrapport.⁹ Noodzakelijkerwijs kon het op dat moment slechts gaan om de vraag in hoeverre de commissie lippendienst bewees aan de onderzoekers waar het hun conclusies en aanbevelingen betrof.¹⁰ Het vaststellen daarvan was toen een relatief eenvoudige opgave, namelijk nagaan wat de auteurs in de tekst herkenden als een bevestiging van de gevonden resultaten en gedane aanbevelingen. Bedacht moet worden dat het 'overnemen' van aanbevelingen wel eens op heel andere gronden gestoeld kan zijn dan op de overtuigingskracht van de teksten en aanbevelingen die door de onderzoekers zijn gepresenteerd. Het is met andere woorden moeilijk om 'aanpassingen' toe te schrijven aan in het verleden gegenereerd onderzoek.¹¹ Datzelfde geldt – zelfs in sterkere mate – wanneer teruggekeken wordt naar het deelrapport over het perspectief van de

⁷ Zo heeft regeringscommissaris voor de Awb, M. Scheltema, bij verschillende gelegenheden aangegeven.

⁸ Dit is geheel in overeenstemming met de wordingsgeschiedenis van de Awb. Het uit vier tranches bestaande proces werd aanvankelijk bepaald door een van tevoren bedacht schema van onderwerpen, maar later zijn nieuwe onderdelen toegevoegd indien daaraan in de praktijk behoefte leek te bestaan (bijv. de *lex silencio positivo*).

⁹ Laemers, M. en De Groot- van Leeuwen, L.E. (2007). Het perspectief van de burger anno 2006, *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, nr.5, mei 2007, p. 159-160.

¹⁰ Van de 25 aanbevelingen die door de drie evaluatiecommissies zijn gedaan kon volgens Michiels begin 2010 van slechts een zevental worden vastgesteld dat de Awb conform die aanbevelingen luidt.

¹¹ Zo bezien lijkt dit wel een variant van de uitdrukking 'in het verleden behaalde resultaten bieden geen garantie voor resultaten in de toekomst'.

burger in Awb-procedures en hetgeen wetgever, rechter, bestuur en het project PCMO daarmee hebben gedaan. Maar dat er de laatste jaren veel gebeurd is in Nederland dat kan gelden als een *tribute to procedural justice* staat buiten kijf.

Als basis voor deze vaststelling heb ik allereerst enkele publicaties van en over het project PCMO nagespeurd op het voorkomen van elementen van procedural justice in de contacten van burgers met de overheid. Naast de bekende begrippen van procedural justice kunnen tal van andere noties en lemma's een rol spelen om het gehalte aan procedurele rechtvaardigheid in (aangepaste) werkwijzen van de overheid, het openbaar bestuur of de rechter vast te stellen.¹² In aansluiting op de beschrijving van procedurele rechtvaardigheid in de bijdrage van Allewijn en Nihot recapituleer ik in paragraaf 3 de bevindingen van het 'oude' deelonderzoek. Dan komen in paragraaf 4 de activiteiten en publicaties van PCMO aan bod. In de paragrafen 5 en 6 staan ontwikkelingen op het vlak van procedurele rechtvaardigheid binnen wetgeving en rechtspraak centraal. Besloten wordt met enkele concluderende beschouwingen in paragraaf 7.

2. Theorieën over de werking van het rechterlijk systeem voor burgers

De inzichten van de 'uitvinders' van procedurele rechtvaardigheid zijn de laatste jaren toe aan een doorbraak en vinden op ruime schaal praktische toepassing. Dat is niet vanzelfsprekend voor alle theorieën over de werking van het rechterlijk systeem voor burgers. Zo heeft de systeemtheoreticus Niklas Luhmann in zijn boek *Legitimation durch Verfahren* een these ontwikkeld, die vrij vertaald luidt: je kunt je als gerechtsambtenaar of rechterlijk ambtenaar gedragen zoals je goeddunkt, wanneer het de justitiabele niet zint, dan piept hij wel. Luhmann geeft een sociologisch antwoord op de vraag waarom beslissingen van wetgever, rechter en bestuur door burgers aanvaard worden.¹³ De rechtspraak (*Gerichtsverfahren*) vormt een sociaal systeem, waarbinnen mensen via specifieke media met elkaar communiceren. Binnen het rechtssysteem is niet primair de waarheid het medium, maar de legitimiteit. Voor de aanvaarding van rechterlijke beslissingen is het karakter van de rechtszitting van groot belang. De formele procedure (het *Verfahren* van de rechtspraak), waarin bevoegdheden, rechten en plichten zijn vastgelegd, draagt volgens Luhmann bij aan de legitimatie van beslissingen voor procespartijen. De rol van de rechter zal in zijn opvatting een passieve moeten zijn. Uiteindelijk heeft de legitimatie van rechterlijke beslissingen twee kanten: de acceptatie door betrokkenen en de acceptatie in het algemeen door de rechtsgemeenschap. Het is in zijn ogen vooral relevant hoe onvrede bij een justitiabele over ongunstige beslissingen c.q. gedragingen van de rechter kan worden voorkomen. Luhmann meent dat onvrede wordt

¹² Met deze drie Engelse termen wordt procedurele rechtvaardigheid veelal samengevat: je stem in de procedure kunnen laten horen, invloed kunnen uitoefenen op de procedure en (vooral) de uitkomst, en de mogelijkheid om te stoppen.

¹³ Luhmann, N. (1978). *Legitimation durch Verfahren*, 3e druk, Darmstadt: Neuwied.

voorkomen wanneer de geldigheid van de beslissing door iedereen als vanzelfsprekend aanvaard wordt. Het gaat er bij Verfahren niet om teleurstellingen bij de justitiabelen te voorkomen, maar om ontevredenheidsgevoelens beperkt te houden en te voorkomen dat ze leiden tot geïnstitutionaliseerd protest. In Luhmanns legitimatietheorie worden gerechtelijke procedures neergezet als dramatische rollenspellen waarin de justitiabelen zich persoonlijk engageren en bij voorbaat instemmen met de uitkomst. Tegen zijn theorie kan ingebracht worden dat in de praktijk vaak blijkt dat berusting in het eindresultaat veeleer voortkomt uit het feit dat mensen het procederen moe zijn, het te veel geld kost of ze er gewoon geen belang meer bij hebben. Luhmanns opvattingen houden dan ook geen stand wanneer ze geconfronteerd worden met resultaten van sociaal-wetenschappelijk onderzoek dat zich bezighoudt met echte ervaringen van mensen in rechtelijke procedures. Zie hierover bijvoorbeeld Lind en Tyler¹⁴ die aan de hand van jarenlang sociaal-wetenschappelijk onderzoek laten zien dat informele procedures beter gelegenheid bieden tot directe participatie van klagers dan formele procedures.

Dat nu zal in het hierna volgende blijken het ‘Leitmotiv’ te zijn bij de succesvolle ontwikkelingen die door PCMO in gang zijn gezet en door de wetgever en de rechtspraak steeds meer geaccepteerd worden.

3. Het gezichtspunt van de burger

Niet alleen het deelonderzoek naar het gezichtspunt van de burger, maar ook de in het kader van de derde Awb-evaluatie uitgevoerde deelonderzoeken naar ‘Klagen bij bestuursorganen’, ‘Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter’ en het onderzoek naar ‘Feitenvaststelling in beroep’ leverden veel kennis op die relevant is voor ervaringen van burgers. Uit dat laatste onderzoek bleek bijvoorbeeld dat burgers die procederen tegen een bestuursorgaan in beroep meer kans maken op een voor hen gunstige uitspraak als zij een professionele rechtshulpverlener inschakelen.¹⁵ Burgers weten immers niet dat de rechter van hen verwacht dat zij de door het bestuursorgaan vastgestelde feiten weerleggen als zij vinden dat de feiten waar de rechter van uitgaat niet juist zijn weergegeven. De aanbeveling die uit deze bevinding voortkwam, namelijk om de bestuursrechter méér voorlichting te laten geven aan de burger, was in lijn met de in ons onderzoek genoemde belangrijke factor voor negatieve ervaringen van burgers in hun relatie met de overheid, de informatiekloof: ‘de burger weet niet altijd wat hij van het bestuur en de rechter mag en kan verwachten en ook niet wat dezen van hem verlangen.’ De commissie Ilsink deed op basis van het onderzoek naar het perspectief van burgers de aanbeveling aan de regering te overwegen om vervolgon-

¹⁴ Lind, E.A. & Tyler, T.R. (1988). *The social psychology of procedural justice*. New York: Plenum & Tyler 1990, p. 155.

¹⁵ Barkhuysen, T., Damen, L.J.A. e.a. (2007), Feitenvaststelling in beroep ; Derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht 2006, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 291. De auteurs gaan uitvoerig in op de rol van de professionele rechtshulpverleners bij de verschillende onderdelen van het beroep. Een van hun bevindingen is dat – omdat eisers die met een professionele gemachtigde procederen hun argumenten vaker met bewijs ondersteunen – de kans toeneemt op een voor hen gunstig oordeel van de rechter.

derzoek te doen naar de verwachtingen die burgers hebben van het beroep op de bestuursrechter, de mate waarin die verwachtingen gerechtvaardigd zijn, en de factoren die daarop van invloed zijn. Ook pleitte zij ervoor om een breed opgezet vervolgonderzoek te doen naar het ontstaan en verloop van bezwaarprocedures en daarbij te verzekeren dat ook het perspectief van burgers met een lager dan gemiddelde opleiding en sociale vaardigheid aan bod zou komen.

In het algemeen geldt dat een gunstige uitspraak samengaat met een positieve ervaring. In ons onderzoek ging het erom factoren te traceren die positieve ervaringen van burgers genereren terwijl ze geen gunstige uitspraak kregen, of juist negatieve ervaringen terwijl ze een gunstige uitspraak kregen. Dit werd door de commissie overgenomen in de vorm van een aanbeveling aan (toekomstige) onderzoekers.¹⁶ Naast een bijdrage aan vervolgonderzoek leidde ons onderzoek tot suggesties voor de wetgever, de regering, het bestuur en de rechter die meteen toepasbaar waren. Zo onderstreepte de commissie dat 'de rechter tot taak heeft ervoor te zorgen dat de burger niet in procedurele valkuilen valt'.¹⁷ Een ander voorbeeld betreft de bevinding uit het deelonderzoek *Feitenvaststelling in beroep* dat partijen nogal eens worden verrast door een uitspraak van de rechter waaruit blijkt dat zij bepaalde feiten aan-nemelijk hadden moeten maken.¹⁸ De overheid heeft wettelijke plichten ten opzichte van de burger, zoals het zich houden aan wettelijke termijnen, maar ook op burgers rusten plichten. Die kunnen voor de individuele burger onevenredig zwaar zijn, daar hij over veel minder middelen (financiën, kennis, menskracht, tijd, etc.) beschikt.

Het evaluatieonderzoek liet zien hoe belangrijk procedurele rechtvaardigheid is voor de beleving van het recht door burgers. Zo achten burgers een uitkomst rechtvaardiger indien ze invloed hebben op de procedure, bijvoorbeeld als ze bewijs kunnen inbrengen en argumenten kunnen aanvoeren (procescontrole) en wordt de tevredenheid van procesdeelnemers mede bepaald door de informatievervalsing en motivering van de beslissers of rechter. We spraken destijds de hoop uit dat de aanbevelingen door alle actoren serieus zullen worden opgepakt, en niet zullen vervluchten in een sfeer van 'gewoon wat meer klantgericht werken'.¹⁹ De resultaten van het deelonderzoek waren niet in eerste instantie gericht op voorstellen tot wijziging van de Awb, maar wel op het naar voren brengen van belangrijke noties over de uitvoeringspraktijk van de Awb. Daarmee in lijn is de opvatting van Michiels, die het belang van evaluaties (in het algemeen) als volgt verwoordde: 'Die evaluaties helpen trouwens niet alleen (tot op zekere hoogte) de Awb steeds weer wat beter te maken dan zij is,

¹⁶ Commissie Evaluatie Awb III (2007), Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij.

¹⁷ Commissie Evaluatie Awb III, p. 17.

¹⁸ Commissie Evaluatie Awb III, p. 28.

¹⁹ De voorzitter van de Commissie evaluatie Awb III, p. V in zijn inleiding (zie noot 20): 'Bezie ik de toepassing van het bestuursrecht vanuit het perspectief van de burger, dan zie ik een informatiekloof. De burger weet niet altijd wat hij van het bestuur en de rechter mag en kan verwachten en ook niet wat dezen van hem verlangen. Dat leidt niet zelden tot teleurstellingen. Verder is het zo dat de burger behoefte heeft aan informele en laagdrempelige procedures. Opzienbarend is dat alles niet. Bestuur en rechter moeten gewoon klantgericht werken en zich dienstbaar jegens de burger opstellen. Dat wisten we al en dat wordt nu weer bevestigd.'

maar brengen ook het bestuursrecht in het algemeen en de wetenschap van het bestuursrecht verder. Een bijvangst die het onderzoeken waard is, zou ook nog kunnen zijn de invloed die de evaluaties hebben op de jurisprudentie: in hoeverre is die gewijzigd met name (mede) door de uitkomsten van de evaluatieonderzoeken?’²⁰

Om te kunnen nagaan in hoeverre de activiteiten van PCMO bij(ge)dragen (hebben) aan realisering van de aanbevelingen uit ons deelonderzoek geef ik de belangrijkste punten daaruit weer:

- De uit empirisch onderzoek gebleken grote behoefte van burgers aan transparantie, informatieverschaffing en deskundigheid bij uitvoerders noopt tot *eenvoud en toegankelijkheid van de procedures*.
- In de procedures moet het gegeven *machtsverschil tussen overheid en burger zo klein mogelijk* gemaakt worden. Dat biedt een betere, meer concrete basis om na te denken over de positie van burgers in het bestuursrecht. Het eerste aangrijpingspunt voor regelgeving en beleid ligt immers voor het algemeen bestuursrecht in de procedurele rechtvaardigheid en niet in de directe beïnvloeding van de uitkomst van de procedure.
- De meeste ervaringen van burgers liggen in de primaire (besluitvormings)fase en – in mindere mate – in de secundaire (bezwaar)fase. Onderzoek zou zich bij voorkeur op het primaire en secundaire proces moeten richten.
- In onderzoek tot nu toe zijn laagopgeleiden en sociaal minder vaardigen maar sporadisch aan het woord gekomen. Juist op deze groep zou toekomstig onderzoek zich dienen te richten.
- Onderzoek onder burgers die positieve ervaringen hebben terwijl de uitkomst van hun procedure negatief is én onderzoek onder burgers die negatieve ervaringen hebben terwijl de uitkomst van hun procedure positief is, biedt de meeste kans op inzicht in factoren die burgers van belang achten in procedures.
- Bij onderzoek is het van belang om een expliciete keuze te maken voor het stadium van de procedure (voor, tijdens, na). Wanneer bijvoorbeeld voorafgaand aan de procedure gevraagd wordt naar ervaringen van burgers, kan vastgesteld worden welke eventuele belemmeringen voor hen gelden om de procedure in te gaan c.q. te vervolgen. Wanneer daarentegen achteraf gevraagd wordt naar ervaringen en percepties moet bedacht worden dat potentiële aanvragers, bezwaarschriftindieners of beroepsschriftindieners buiten beschouwing blijven.
- Onderzoek naar ervaringen van burgers met bezwaarschriftprocedures is met name ook van belang gezien nieuwe ontwikkelingen, zoals mediation. Hoe moet de grote vlucht van de informele alternatieven van de bezwaarschriftprocedure worden begrepen? Is het een signaal voor het falen van het bezwaarschrift als rechtsmiddel?

²⁰ Michiels 2010, p. 53.

4. PCMO: publicaties en manifestaties

Terugkijken op de ontwikkelingen die er zijn geweest op het vlak van procedurele rechtvaardigheid sinds de derde evaluatie van de Awb voert al snel naar de schriftelijke resultaten daaromtrent. Laat ik de belangrijkste in drie delen weergeven.²¹

1. Allereerst is te melden het beleidsproject bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden 'Prettig Contact met de Overheid', waaronder een pionierstraject met verschillende bestuursorganen om de mogelijkheden en effecten van een meer informele behandeling met aandacht voor procedurele rechtvaardigheidsaspecten beproeven. De projectleiding spreekt van 'actieonderzoek': pionieren in combinatie met empirisch onderzoek. In de afgelopen vijf jaar is daarvan verslag gedaan in vijf delen in de serie Prettig contact met de overheid.²²
2. Als tweede een onderzoek naar de beleving van burgers van de 'formele' bezwaarprocedure.²³ Dit onderzoek bestond uit een kwantitatief en uit een kwalitatief deelonderzoek. Uit het eerste deel kwam naar voren dat bijna 70 procent van de ondervraagden een negatief eindoordeel over de (formele) bezwaarschriftprocedure heeft. Daar tekenen de onderzoekers bij aan dat er een verband is met de uitkomst van de procedure: in eveneens bijna 70 procent van de gevallen werden de bezwaren ongegrond verklaard en in 6 procent kreeg men gedeeltelijk gelijk. Een van de factoren waar men zich negatief over uitliet is de duur van de procedure: die werd vaak te lang gevonden. Doorgaans vond men dat er op de hoorzitting goed is geluisterd.
3. De derde productie betreft een meta-analyse van bovengenoemde onderzoeken door Herweijer en Lunsing.²⁴ In dit rapport worden drie recente onderzoeken naar de beleving door burgers van bezwaarprocedures vergeleken. Daarvan is vastgesteld dat sprake is van

²¹ Voor deze indeling ben ik dank verschuldigd aan Lynn van der Velden, die me uitgebreid voorzag van documentatie over de relevante initiatieven en publicaties.

²² Het gaat om deel 1 (M. Euwema, L. van der Velden en C. Koetsenruijter (red. 2010), *Praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden*), deel 2 (L. van der Velden, C.C.J.M. Koetsenruijter en M.C. Euwema (tekst en red. 2010), *Eindrapport pioniertraject mediationvaardigheden; resultaten, analyses en aanbevelingen*), deel 3 (A.T. Marseille, H.D. Tolsma en K.J. de Graaf, (2011), *Juridische handreiking informele aanpak*), deel 4 (K. van den Bos en L. van der Velden (2012), *Legitimiteit van de overheid, aanvaarding van overheidsbesluiten en ervaren procedurele rechtvaardigheid*) en deel 5 (A.T. Marseille, H.D. Tolsma en K.J. de Graaf (2013), *Juridische kwaliteit van de informele aanpak beoordeeld*), alle uitgegeven door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden, Den Haag.

²³ Dit onderzoek in opdracht van het WODC is beschreven in: Boudewijn de Waard e.a. (2011), *Ervaringen met bezwaar; Onderzoek naar de ervaringen van burgers met de bezwaarschriftprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Zie ook: Oude Vrielink, Mirjan en De Waard, Boudewijn (2011). Van besluit tot beslechting: ervaringen van burgers met de bezwaarprocedure, *Recht der Werkelijkheid*, afl. 1 2011.

²⁴ Herweijer, M. en Lunsing, J.R. (2011). *Hoe beleven burgers de bezwaarprocedure? Meta-evaluatie beleving door burgers van bezwaar*, Den Haag: Ministerie BZK. In deze meta-evaluatie wordt naast PCMO deel 2 en De Waard 2011 nog een derde onderzoek betrokken (Ministerie van BZK (2011). *Een snellere en betere behandeling van WOZ-bezwaren*) en alle drie worden ze langs de meetlat van Klein Haarhuis en Niemeijer (*Wet en werkelijkheid: bevindingen uit evaluaties van wetten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008) gelegd.

een paar onderling tegenstrijdige onderzoeksbevindingen ten aanzien van de waardering van bezwaarprocedures door burgers.²⁵ Door synthetisering van de drie onderzoeken in één model konden de conclusies niettemin geïntegreerd worden.²⁶ Een eerste conclusie is dat bij de meeste bezwaarschriften met een informele aanpak kan worden begonnen. Uiteindelijk kan meer dan de helft van de ingekomen bezwaren op informele wijze worden afgedaan. Een kleiner deel van de ingekomen bezwaren zal echter meteen of naderhand een formeel traject doorlopen. Het gaat daarbij onder meer om geschillen die principieel zijn of waarbij er aan beide zijden (burger en vakafdeling) weinig bewegingsruimte (meer) is. Bij dit formele vervolg kan horen en advisering door een onafhankelijke bezwaaradviescommissie een passende aanpak zijn. In het onderzoek komt naar voren dat burgers die een informele procedure hebben doorlopen gemiddeld hogere rapportcijfers geven aan hun ervaring met bezwaarprocedures dan burgers die een formele procedure hebben doorlopen.

Kenmerkend voor de informele aanpak is dat burgers kort na hun bezwaar persoonlijk worden benaderd, waarbij eerst wordt *geluisterd* en waarbij burgers toegang kunnen krijgen tot de specifieke informatie die op hun zaak betrekking heeft. De aanpak kan elke keer weer verschillen omdat de onderliggende informatiebehoefte of problemen achter aanvragen, zienswijzen, klachten en bezwaren verschillen.²⁷ Bepalende factor blijkt de mate te zijn waarin de behandelend functionaris in staat is zich te verplaatsen in de positie van de burger. Alle drie onderzoeken bevatten aanwijzingen dat burgers veel belang hechten aan zorgvuldige procedures waarin goed naar hen wordt geluisterd en waarin herkenbaar wordt ingegaan op de door hen naar voren gebrachte bezwaren.²⁸ De Awb biedt de mogelijkheid om een informele aanpak toe te passen en gezien de voordelen – zoals het door de burger gewaardeerde directe contact met de beslissingsbevoegde ambtenaar, kortere doorlooptijden en minder administratieve lasten – bevelen de auteurs aan om de informele aanpak breder te verspreiden.

Deze aanbeveling krijgt de laatste tijd steeds meer opvolging. Procedurele rechtvaardigheid in de besluitvormingsprocedures van de overheid wordt vormgegeven en gestimuleerd door het ministerie van BZK in de vorm van het project Prettig contact met de overheid. De reguliere procedure voor de behandeling van aanvragen, zienswijzen, bezwaren en klachten beperkt zich doorgaans tot het toepassen van de regels van de Awb en is daarmee een zeer formele, juridische en hoofdzakelijk schriftelijke procedure. In geval van de informele aanpak wordt in reactie op aanvragen, zienswijzen, klachten en bezwaren door het bestuursorgaan niet als automatisme de formele in de Awb voorgeschreven procedure in gang gezet, maar worden eerst twee vragen gesteld:

²⁵ Globaal gesteld schrijven De Waard e.a. dat volgens geïnterviewden hen in veel gevallen een ‘alternatief’ traject niet is aangeboden en dat wanneer dat wel het geval was de ervaringen van de respondenten ‘zeker niet altijd positief en soms zelfs uitgesproken negatief’ waren (De Waard 2011, p. 179).

²⁶ Voor de uitleg van het toegepaste, zogenoemde Context-Mechanisme-Uitkomst-Model wordt verwezen naar Herweijer en Lunsing 2011.

²⁷ Herweijer en Lunsing 2011, p. 5.

²⁸ Herweijer en Lunsing 2011, p. 5.

1. Welke vraag of welk probleem ligt aan de aanvraag, het bezwaar of de klacht ten grondslag?
2. Op welke manier kan die vraag het beste worden beantwoord of het probleem het beste worden aangepakt?²⁹

Bij de informele aanpak neemt de behandelend ambtenaar snel en persoonlijk contact op met de betrokken burger, waarbij zijn houding open, geïnteresseerd en oplossingsgericht is. De ambtenaar luistert en informeert en samen met de burger wordt gezocht naar een passende oplossing binnen de wettelijke kaders. Met de informele aanpak stijgt het rapportcijfer dat de burger de overheid toekent naar gemiddeld een 7,2. Naast de hogere waardering van de burger, leidt de informele aanpak tot lagere kosten, kortere doorlooptijden en een hogere arbeidstevredenheid van de behandelende ambtenaren. Een belangrijke conditie die daarbij vervuld moet zijn, is dat de Awb ruimte biedt voor een informele afhandeling van bestuursrechtelijke conflicten. Marseille, Tolsma en de Graaf constateren dat zulks in voldoende mate het geval is: de termijnen zijn voldoende flexibel en het horen is in de primaire fase nauwelijks aan procedurele normen gebonden (en ook bij een klacht, bezwaar of beroep zijn er redelijk veel mogelijkheden).³⁰

In het algemeen worden drie fasen onderscheiden binnen bestuursrechtelijke procedures (de initiële of primaire fase, de fase van bezwaar en de fase van het beroep) en – hoewel het accent de laatste jaren lag op de bezwaarfase - lijkt het erop dat elk van die fasen de nodige aandacht krijgt vanuit PCMO. Er is een Stappenplan en raamwerkplan van aanpak, een Pionierskrant en een Belwijzer uitgebracht. Er hebben bijeenkomsten plaats gevonden met onder anderen Allan Lind en Tom Tyler, internationaal de bekendste wetenschappers op het gebied van procedurele rechtvaardigheid.³¹ Veel informatie is voorts te vinden op de website van het Kennis- en informatiecentrum PCMO.³² Kennisneming van de vele publicaties leidt onmiddellijk tot de vaststelling dat aandacht voor en toepassing van procedurele rechtvaardigheid alomtegenwoordig is en het best tot uitdrukking komt in de informele aanpak. Sinds 2007 is er vanuit het ministerie van BZK gewerkt om mediationvaardigheden te introduceren bij de behandeling van bezwaren, aanvragen en zienswijzen. Een groot aantal bestuursorganen is overgegaan tot informele werkwijze. Geregistreerde successen blijken niet in de weg te hebben gestaan aan onderzoek naar de vraag in hoeverre de uitkomsten van de informele aanpak in overeenstemming zijn met de aan bestuursorganen te stellen eisen van doelmatige en rechtmatige besluitvorming in de bezwaarprocedure.³³

²⁹ Marseille, Tolsma en de Graaf 2011, p. 8 (Deel 3 PCMO).

³⁰ PCMO deel 3; Zie bijvoorbeeld ook A. Schwartz, Bezwaren afhandelen door middel van overleg, *De Gemeentestem* afl. 7349, p. 89-94. Zij stelt vast dat de bestuursorganen bij de inrichting van de bezwaarprocedure niet of niet altijd gebruik maken van de door de wetgever geboden ruimte.

³¹ Professor Tom Tyler sprak op symposia op 7 maart 2012 (in Den Haag) en op 8 maart 2012 (Universiteit Leiden) en professor Allan Lind sprak tijdens een symposium op 19 januari 2012 (in Den Haag) en op 14 februari 2013 (Rijksuniversiteit Groningen).

³² www.prettigcontactmetdeoverheid.nl.

³³ De evaluatie van de informele werkwijze is weergegeven in de publicatie Prettig contact met de overheid deel 2 en in deel 5 wordt ingegaan op de juridische kwaliteit van de informele aanpak.

Hoewel de onderzoekers enkele nuancerings ('risico's) aangeven lijkt de algemene conclusie gerechtvaardigd dat het met toepassing van de informele aanpak behandelen van bezwaren geen 'riskante onderneming' is.

Is de uitkomst bijvoorbeeld 'instandlating' van het besluit waartegen het bezwaar was gericht, dan moet de informele aanpak voldoende compensatie bieden voor het wegvallen van de bezwaaradviescommissie.³⁴ Een dergelijke commissie heeft immers tot taak een onbevanging en deskundig oordeel te geven over de juridische kwaliteit van het bestreden besluit. Kortom: de weg naar een informele aanpak van aanvragen, bezwaren en klachten is aangelegd en opengesteld. PCMO heeft door onderzoek, symposia, trainingen en nieuwe experimenten met oplossingsgericht werken de burger een beter perspectief gegeven.³⁵

5. Ontwikkelingen in de wetgeving

De Awb is de afgelopen jaren gewijzigd, soms (mede) als gevolg van evaluatieonderzoek. Zo is de wet voorzien van instrumenten ten behoeve van finaliteit. Op 1 januari 2010 is de 'Wet bestuurlijke lus Awb' in werking getreden: de rechter kan tijdens een beroepsprocedure een bestuursorgaan de gelegenheid geven om een fout in het besluit te repareren (art. 8:51a t/m c en art. 8:80a en 8:80b Awb). Sinds 1 januari 2013 geldt art. 8:41a Awb: De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief. Deze voorbeelden van veranderingen in de Awb zijn wel te herleiden tot evaluatieonderzoek maar niet rechtstreeks tot het deelonderzoek over het perspectief van de burger. Hooguit kan gezegd worden dat procedurele rechtvaardigheid gediend is met veel van deze veranderingen. De meningen zijn verdeeld of dat geldt voor alle recente voorstellen tot wijziging van de Awb. Zo heeft Tweede Kamerlid Van der Steur in een nota aan de Tweede Kamer voorgesteld om mediation als wijze van geschiloplossing nader wettelijk te regelen en hij heeft hiervoor een initiatiefwetsvoorstel opgesteld.³⁶ Daarnaast zijn er de suggesties van Allewijn, Tolsma,³⁷ Brenninkmeijer en Marseille voor het opnemen van een bepaling in de Awb ter bevordering van de informele aanpak.³⁸

³⁴ Marseille, Tolsma en De Graaf 2013, p. 77.

³⁵ UWV en Overijssel gelden als de pioniers voor PCMO. Sindsdien is een aantal bestuursorganen verder gaan experimenteren met oplossingsgericht werken, zoals de gemeente Gouda, de gemeente Enschede, de gemeente Utrecht, het CBR en de provincie Noord-Brabant.

³⁶ Kamerstukken II, 2011-2012, 33 122 nr. 2 (nota tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en de Algemene wet inzake rijksbelastingen ter bevordering van het gebruik van mediation in het bestuursrecht (Wet bevordering van mediation in het bestuursrecht).

³⁷ Tolsma, Hanna (2008). *Bemiddelend bestuur; Juridische aspecten van bemiddeling bij de bestuurlijke besluitvorming* (diss.), Den Haag: BJU. Zij betoogt dat op grond van art. 3:2 Awb op het bestuur onder omstandigheden de rechtsplicht rust om te bemiddelen. Bij het toenemend gebruik van bemiddeling acht zij een wettelijke regeling van de bevoegdhedenovereenkomst gewenst (p. 235).

³⁸ Brenninkmeijer, A. en Marseille, A.T. (2011). Meer succes met de informele aanpak van bezwaarschriften, NJB 2011/1586, p. 2010-2016; zie ook Tolsma, H.D. (2009). 'Mediation in de Algemene wet bestuursrecht: de hoogste tijd?', TVC 2009, 2, p. 17-21 en Allewijn, D. (2007). 'Naar een probleemoplossend systeem van rechtsbescherming', NTB 2007, p. 154-156. Scheltema lijkt vooralsnog niet geporteerd voor het opnemen van

De Awb is voortdurend aan veranderingen onderhevig, zoals met ingang van 1 januari 2013 door de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab).³⁹ De wijzigingen van het bestuursprocesrecht die in deze wet zijn samengebracht vallen in vier groepen uiteen. Het gaat om: inhoudelijke wijzigingen, gericht op stroomlijning van procedures en bevordering van een effectieve en definitieve geschilbeslechting; meer technische wijzigingen, onder meer gericht op verbetering van de toegankelijkheid van de wetgeving door het bestuursprocesrecht zoveel mogelijk te concentreren in de Algemene wet bestuursrecht; een beperkte hervorkaveling van de rechtsmacht tussen de drie hoogste feitelijke bestuursrechters; en overige wijzigingen. Hoewel een deel van de wijzigingen bedoeld is om het gebruiksgemak van de Awb te vergroten, heeft de notie van procedurele rechtvaardigheid geen expliciete rol gespeeld bij de totstandkoming van de Wab. Negatief gesteld zou de grote aandacht die uitging naar het vraagstuk van het relativiteitsvereiste in artikel 8:69a Awb (de burger kan zich niet meer op alle rechtsregels beroepen, maar slechts op rechtsregels die beogen zijn belang te beschermen) er zelfs toe kunnen leiden dat de burger minder 'aangehoord' hoeft te worden dan de eisen van procedurele rechtvaardigheid verlangen.⁴⁰ Anderzijds is wel gepoogd tegemoet te komen aan het ideaal van definitieve geschilbeslechting door het nieuwe artikel 8:41a Awb ('De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief') en aan tempoversnelling doordat de rechter kan bepalen dat het bestuursorgaan na vernietiging van een besluit door die rechter, bepaalde voorschriften buiten toepassing mag laten (artikel 8:72 lid 4 Awb). In de bezwaarprocedure ten slotte is artikel 7:3 sub d gaan gelden over het afzien van het horen van een belanghebbende indien deze 'niet binnen een door het bestuursorgaan gestelde redelijke termijn verklaart dat hij gebruik wil maken van het recht te worden gehoord'. Mijns inziens vormt dit laatste mogelijk een valkuil in het kader van procedurele rechtvaardigheid voor de bezwaarmaker.

Hoewel aan de algemene doelstellingen van de Awb, zoals zorgvuldigheid, tijdigheid en vermindering van overbodige kosten door uitputting van rechtsbeschermingsmiddelen, niet wordt getornd is er geen sprake van consistentie in wat de wetgever doet ten aanzien van het bevorderen van procedurele rechtvaardigheid. Veel ideeën over noodzakelijke veranderingen van de Awb komen voort uit het besef dat recht en praktijk steeds verder uit elkaar aan het groeien zijn. De wetenschap zorgt dan voor het doorleiden van pijnpunten naar de wetgever. Zo signaleert Schreuder-Vlasblom problemen bij de toepassing van geheimhouding van stukken of inlichtingen (art. 8:29 Awb).⁴¹ Zij betoogt dat de meeste daarvan binnen de huidige regeling met enige inventiviteit van de rechter kunnen worden opgelost. Het toe-

informele aanpak in de Awb. Hij betoogde dat het opbouwen van een *body of knowledge* één van de taken is voor het kenniscentrum van het Ministerie van BZK. Het op die wijze ondersteunen van de professionaliteit acht hij van minstens even groot belang als het opnemen van artikelen in de Awb.' (toespraak tijdens de conferentie De formele Awb-procedure of informele aanpak? van 16 mei 2011).

³⁹ Staatsblad 2012, 682.

⁴⁰ De vrees dat de rechter snel toepassing zal geven aan het relativiteitsvereiste lijkt vooralsnog niet gerechtvaardigd. Zie voor succesvolle beroepen op algemeen gestelde regelingen het overzicht dat A.T. Marseille geeft in *Aequi KwartaalSignaal* 126, maart 2013, p. 7176 en 7177.

⁴¹ Schreuder-Vlasblom, M. (2012). Met kennis van zaken. De voorlichting van rechter, partijen en publiek in het bestuursprocesrecht, *JBplus* 2012, p. 298-325.

stemmingsvereiste van art. 8:29, vijfde lid, Awb moet volgens haar echter kritisch worden bekeken c.q. worden vervangen, omdat het een schijnwaarborg is met grote risico's voor de partij(en) en grote bezwaren voor de kwaliteit van de rechtspleging. Het komt naar haar mening het gezag van de beslissing over de gerechtvaardigheid ten goede indien, waar dat ook maar enigszins zinvol kan zijn, de andere partij(en) gelegenheid krijgen hun standpunt kenbaar te maken.⁴² Dit laatste nu is een rechtstreekse verwijzing naar procedurele rechtvaardigheid, die wellicht (ooit nog) de wetgever bereikt.

In de bundel ter ere van het 12,5-jarig bestaan van *JBplus* laten diverse deskundigen zien dat er sprake is van dynamiek en zelfs turbulentie als kenmerk van het bestuursrecht in de jaren nul van deze eeuw.⁴³ Auteurs wijzen op het grote belang van het EVRM en het Unierecht dat onder meer de ontwikkeling van de algemene rechtsbeginselen in Nederland beïnvloedt.⁴⁴ De wetenschap draagt haar steentje bij: de Nieuwe zaaksbehandeling door de bestuursrechters bijvoorbeeld is deels tot stand gekomen op basis van de derde Awb-evaluatie, ter gelegenheid waarvan Schueler e.a. over de definitieve geschilbeslechting en Barkhuysen, Damen e.a. over het bewijsrecht hebben gerapporteerd. Meer nog dan genoemde factoren heeft de samenleving er zelf voor gezorgd dat problemen die al jarenlang bestonden – zoals de traagheid van bestuur, het gebrek aan finaliteit en geschiloplossend vermogen van de bestuursrechtspraak en de onduidelijke rechtsmachtverdeling in aansprakelijkheidszaken – werden aangepakt.⁴⁵ De stormachtige ontwikkeling van het bestuursrecht noopt tot bezinning over de grondslagen van het bestuursprocesrecht. In dat verband lezen we een expliciete verwijzing naar procedurele rechtvaardigheid in de volgende passage uit de inleiding van het jubileumnummer:⁴⁶

‘De laatste jaren zijn de bestuursrechtspraak en het procesrecht door incidentele wetswijzigingen en als gevolg van veranderingen in de rechterlijke aanpak fundamenteel veranderd. Daarbij ligt de nadruk op instrumentele beginselen als procesdoelmatigheid, tijdigheid en finaliteit en staan andere waarden zoals de actieve rechter, ongelijkheidscompensatie en de ruime toegang onder druk. Naar onze opvatting moet de balans tussen de diverse waarden en beginselen opnieuw worden doordacht. Het concept van procedurele rechtvaardigheid kan daarbij een belangrijke rol spelen.’

Een uitdrukkelijker verwijzing naar procedurele rechtvaardigheid is nauwelijks voor te stellen. Ook waar door bestuursjuristen gesproken wordt over codificatie van beginselen van behoorlijk bestuur (zoals het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel) en algemene rechtsbeginselen is de stap naar dit concept niet ver meer.⁴⁷ Versterking van de positie van de burger tegenover de steeds machtiger wordende overheid komt in algemene zin tegemoet aan de condities waarbinnen procedurele rechtvaardigheid kan floreren. Transparantie is

⁴² Schreuder-Vlasblom 2012, p. 324.

⁴³ Knijff, Cathine, Verburg, André en Widdershoven, Rob (2012). Dynamiek en turbulentie in het bestuursrecht, *JBplus* 2012(2), p. 50-60.

⁴⁴ Knijff e.a. 2012, p. 58.

⁴⁵ Knijff e.a. 2012, p. 58.

⁴⁶ Knijff e.a. 2012, p. 59.

⁴⁷ Knijff e.a. 2012, p. 60.

dan een *conditio sine qua non* geworden waar menig jurist zich over buigt.⁴⁸ Ook de polemiek die wordt gevoerd over de vraag of bezwaar- en beroepstermijnen zo kort en zo hard moeten zijn als nu het geval is een teken van belangstelling voor het perspectief van de burger in de Awb. Jansen en Van der Leek pleiten voor het laten vallen van de ambtshalve controle in (hoger) beroep van de naleving van de bezwaartermijn en de ambtshalve controle in hoger beroep op de naleving van de termijn in eerste aanleg, in tweepartijengeschillen.⁴⁹ Schuurmans en Verburg willen eerst een krachtig debat over het leerstuk en een fundamentele doordenking daarvan. Op grond van het argument ‘partijbelang’ zijn ze het uiteindelijk met Jansen en Van der Leek eens. Of de uitkomst van deze aan procedurele rechtvaardigheid gerelateerde discussie vertaald zal worden in aanpassing van de Awb is nog ongewis.

6. Ontwikkelingen in de rechtspraak

Dat rechters anno 2013 bekend zijn met het concept van procedurele rechtvaardigheid en ook meer en meer handelen volgens de noties daarvan blijkt onder meer uit de veranderprocessen die zich voordoen in de bestuursrechtspraak.⁵⁰ Of en zo ja, in hoeverre de uitkomst van rechterlijke procedures wordt beïnvloed door de in de Awb-evaluaties zichtbaar geworden behoeften van burgers is moeilijk vast te stellen. Wel zijn veel ‘uitwendige’ ontwikkelingen waar te nemen.⁵¹ De snelheid van rechterlijke beslissingen is toegenomen en het arsenaal aan alternatieve geschiloplossingen is uitgebreid.⁵² Allengs werden er meer eisen gesteld aan het procedeedgedrag van de burger: de reikwijdte van het geschil en de onderbouwing van de vaststelling van feiten werden aan zijn verantwoordelijkheid overgelaten. De derde evaluatie heeft een veranderingsproces in gang gezet.⁵³ Besloten werd tot het houden van een bijeenkomst in een vroeg stadium van de procedure, waarin afspraken werden gemaakt over de gewenste wijze van behandeling van beroep (rechterlijke uitspraak of andere wijze van geschilbeslechting). Daarvoor is nodig dat de rechter inzicht biedt in de procespositie van

⁴⁸ Zie Schuurmans, Y.E. en Verburg, D.A. (2012). Bestuursrechtelijk bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land, *JBPlus* 2012, p. 117-138.

⁴⁹ Jansen, J.E. en van der Leek, D.T. (2012). Ambtshalve toetsen beperken, *NTB* 2012/33; Schuurmans, Y.E. en Verburg, D.A. (2012). Ambtshalve toetsing is toe aan hertoetsing, *NTB* 2012/34; Jansen, J.E. en van der Leek, D.T. (2012). Naschrift, *NTB* 2012/35.

⁵⁰ Niet iedereen in de wetenschap is er overigens van overtuigd dat procedurele rechtvaardigheid zaligmakend is. Zie: Van Velthoven, B.C.J. (2012). Empirische kennis over de effecten van procedurele rechtvaardigheid geeft voorsnug weinig houvast voor justitiële beleidsvorming, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2012, 4, p. 182-184. Hij sluit daarmee de discussie af die A.F.M. Brenninkmeijer, K. van den Bosch & E. Röell met ‘Het grote belang van procedurele rechtvaardigheid in Nederland en daarbuiten’, *RMThemis* 2012-4, p. 178-181 waren aangegaan naar aanleiding van B.C.J. van Velthoven, ‘Over het relatieve belang van een eerlijke procedure: procedurele en distributieve rechtvaardigheid in Nederland’, *RMThemis* 2011-1, p. 7-16. Van Velthovens voornaamste bevinding in deze discussie is dat de klanttevredenheid niet los gezien kan worden van de uitspraak van de rechter. Ook anno 2011 zijn justitiabellen bij een gunstige uitspraak aanzienlijk vaker tevreden (89%) dan bij een ongunstige uitspraak (55%) (Van Velthoven 2012, p. 184).

⁵¹ Voor een selectie van relevante literatuur zie ook: Bert Marseille en Peter Nihot (2013). Regie in de rechtspraak: de bestuursrechter (I), *rechtstreeks* 1/2013, p. 38-47.

⁵² Marseille, A.T. (2010). Effecten van informalisering bestuursrechtspraak, *NTB* 2010, 35, p. 221-229.

⁵³ Barkhuysen, Damen e.a. 2007.

partijen, een activiteit die het best tot zijn recht komt in een informele benadering.⁵⁴ In pilots bij vier sectoren bestuursrecht van rechtbanken is de informele aanpak onderzocht. De conclusie luidde dat partijen enerzijds beter geïnformeerd zijn en meer te kiezen hebben, maar dat ze tegelijkertijd in hoge mate afhankelijk zijn van de rechter die hun zaak behandelt. Meer kennis over hoe partijen de informele aanpak waarderen en een adequate toerusting van de bestuursrechter voor zijn geïnformaliseerde taakvervulling is vereist, maar de Nieuwe zaaksbehandeling is een feit.⁵⁵

In de rechtspraak wint de ‘Rechter nieuwe stijl’ dan ook terrein: rechters focussen steeds minder uitsluitend op de formele kant van een rechtszaak. Geclaimd wordt dat rechters ook aan partijen vragen wat hun onderliggende belangen en emoties zijn. ‘Partijen vertellen hun verhaal, rechters luisteren en vragen door; ze hebben oog voor procedurele rechtvaardigheid. De rechter zoekt naar oorzaken en oplossingen, in plaats van alleen een juridisch vonnis te vellen.’⁵⁶

De Raad voor de rechtspraak vermeldt (met enige trots, zo lijkt het) dat de trend dat rechters met procederende partijen in gesprek gaan over hun conflict in plaats van ‘alleen’ een juridische uitspraak te doen, doorzet. Dat blijkt uit het toenemend aantal lokale en landelijke initiatieven waarbij rechters de partijen zoveel mogelijk betrekken bij de oplossing van het geschil. Tegelijkertijd, zo is te lezen op de website van de Raad voor de rechtspraak, is de conclusie van het onderzoek van De Hoon en Verberk dat de vernieuwende aanpak, internationaal bekend als Judicial Dispute Resolution (JDR), hindernissen kent: het blijkt voor rechters nog niet zo makkelijk hun nieuwe opvattingen te vertalen naar hun optreden in de zittingszaal.

De ontwikkeling van aandacht voor procedurele rechtvaardigheid, waarbij de rechter zoekt naar fundamentele oorzaken en oplossingen, in plaats van alleen een juridisch vonnis te vellen is nu zo’n tien jaar gaande. De onderzoekers interviewden rechters en observeerden zittingen, deden literatuuronderzoek, analyseerden cijfers en pilots. Ze stelden vast dat veel Nederlandse rechters heel anders zijn gaan denken over het oplossen van geschillen en de taak van de rechter daarbij, maar dat ze tegelijkertijd de nodige hindernissen tegenkomen bij het toepassen hiervan: een deel van de rechters heeft moeite met de extra vaardigheden zoals toegankelijk communiceren en doorvragen naar onderliggende emoties. Sommige rechters gaven aan het niet hun taak te achten om het onderliggende conflict aan de orde te stellen. In eerder onderzoek van De Hoon en Verberk in 68 Nederlandse civiele en bestuursrechtelijke zaken bleek oplossingsgericht initiatief van de rechter, bijvoorbeeld om te komen tot mediation, vruchten af te werpen. De onderzoekers konden melden dat partijen zich achteraf positief toonden over de aanpak van de rechter: die werd ervaren als actief, duidelijk, bemiddelend, richtinggevend en belangstellend. Zij voelden zich serieus genomen en vonden dat het

⁵⁴ Marseille 2010, p. 223.

⁵⁵ Marseille 2010, p. 229.

⁵⁶ De Hoon, Machteld en Verberk, Suzan (2012). *The judge as conflict-manager*, Tilburg Law School / Raad voor de rechtspraak. Zie www.rechtspraak.nl; 19 juni 2013: ‘Rechter nieuwe stijl’ wint terrein.

persoonlijke aspect voldoende aandacht kreeg.⁵⁷ Ook hier geldt het argument van tijd besparen met de nieuwe aanpak. Hoewel er vaak meer tijd met de zittingen gemoeid zal zijn, is de veronderstelling dat een effectievere en duurzamere oplossing van conflicten de kans verkleint dat partijen opnieuw naar de rechter stappen. Is de rechter nieuwe stijl een fenomeen dat in de volle breedte van de rechtspraak zichtbaar wordt, in het bestuursrecht wordt sinds enkele jaren nadrukkelijk gewerkt volgens de regels van Nieuwe zaaksbehandeling en ook daarvan worden voordelen gemeld. In de nieuwe onderzoeksagenda van de Nederlandse rechtspraak staat experimenteren met innoveren centraal. De Raad voor de rechtspraak kondigt aan dat onder andere in een onderzoek bekeken zal worden welke aanpak op de zitting leidt tot meer procedurele rechtvaardigheid voor de betrokken partijen. Wetenschappelijk adviseur bij de Raad voor de rechtspraak, Verberk, drukt het zo uit: “In het ene proces hebben rechtzoekenden behoefte aan voldoende tijd om hun verhaal uit te spreken, in het andere willen ze vooral een snel oordeel. Hoe zijn dit soort behoeften te combineren met verschillende stijlen van regie door de rechter?”

Er gebeurt dus veel binnen de rechtspraak en er is al veel gerealiseerd.⁵⁸ Natuurlijk dateren niet alle veranderingen van na de derde evaluatie: het werk van de bestuursrechter is al decennialang in ontwikkeling. Het object van het rechterlijke oordeel is veranderd en de taak van de bestuursrechter is verzaamd omdat van hem transparantie, snelheid en finaliteit gevraagd worden. Veel aandacht is er voor de vraag in hoeverre een meer informele inrichting van de procedure bij de bestuursrechter er toe kan bijdragen dat deze beter in staat is te voldoen aan de nieuwe uiteenlopende extra eisen die aan hem zijn gesteld.⁵⁹ Ook de partijen moeten daarin hun rol vervullen: zij zullen goed geïnformeerd door de rechter hun stem moeten laten horen en hun keuze voor een oplossingsrichting duidelijk moeten maken. Dat werkt alleen goed als de rechter goed is voorbereid op zijn informele taakvervulling en partijen zo’n informele aanpak weten te waarderen.

Opmerkelijk is voorts de aandacht die de overheid in haar voorlichting aan de rechtzoekende burger geeft aan de mogelijkheid om een geschil op te lossen zonder rechter.⁶⁰ Omdat een rechtszaak geld kost en tijdrovend is, raadt de overheid aan om eerst te proberen of de burger er op een andere manier uitkomt. Als mogelijkheden worden vermeld dat de burger kan onderhandelen met de andere partij, dat de burger samen met de andere partij een oplossing zoekt waarbij een onafhankelijke derde persoon bemiddelt (mediation), dat de burger met een klacht naar een geschillencommissie stapt of arbitrage toepast. Onderhandelen en mediation zijn ook binnen het bestuursrecht reële alternatieven. Toch moet de overheid als antwoord op het fragiele vertrouwen tussen de burger en de overheid investeren in een goede relatie en zijn menselijke gezicht laat zien, dat betekent daadwerkelijk communiceren en

⁵⁷ Zie www.rechtspraak.nl/actualiteiten/nieuws; 19 juni 2013: ‘Rechter nieuwe stijl’ wint terrein.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Marseille, A.T. en Nihot, P.K. (2013). Hoe de bestuursrechter regisseur is geworden en hoe dat bevalt / 38 Serie Regie in de rechtspraak: de bestuursrechter (1), *Rechtstreeks* 1/2013, p. 38-47.

⁵⁹ Zie Marseille, A.T. (2010). Effecten van informalisering van bestuursrechtspraak, NTB 2010, 35.

⁶⁰ Zie www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/rechtspraak-en-geschiloplossing/geschil-oplossen-zonder-rechter.

openstaan voor oplossingen.⁶¹ Dit soort onweerlegbare argumenten, die ertoe moeten leiden dat de overheid c.q. de rechter ervoor zorgt dat hij met de burger in gesprek is, moeten ook verenigd worden met het grootschalig vernieuwingsprogramma ‘Kwaliteit en Innovatie’ (KEI), dat momenteel binnen de rechtspraak wordt doorgevoerd.⁶² De kernwoorden van dit programma zijn digitalisering en eenvoudiger procedures.

Minister Opstelten van Veiligheid en Justitie is verantwoordelijk voor wetgeving die procedures eenvoudiger maakt, de Rechtspraak zelf richt zich op digitalisering en procesinnovatie.⁶³ De burgervriendelijke cultuur die zich aftekent binnen de rechterlijke macht schept de verwachting dat deze vernieuwingsoperatie in overeenstemming zal zijn met de eisen van procedurele rechtvaardigheid en dat deze ook de Nieuwe zaaksbehandeling door de bestuursrechter een goede impuls kan geven. Maar ook hier geldt dat aandacht nodig blijft voor de van de (rechtsprekende) overheid afhankelijke burger, die – zo blijkt op andere terreinen waar op bedrijfsmatige gronden is of wordt gedigitaliseerd – verdwaald kan raken in het digitale moeras, waar hulp en steun alleen via dezelfde onpersoonlijke internetverbinding te vinden is.⁶⁴

In de literatuur over bestuursrechtspraak worden bewijsrecht, finale geschilbeslechting, tussenuitspraak, nieuwe zaaksbehandeling vaak in een adem genoemd met procedurele rechtvaardigheid. Schuurmans en Verburg concentreren zich op twee voor het bewijsrecht belangrijke en actuele thema's, die samenhangen met de Nieuwe Zaaksbehandeling van de bestuursrechter:

- (a) transparantie en procedurele rechtvaardigheid
- (b) finale geschilbeslechting

In de praktijk is de discussie tussen de actief naar de waarheid op zoek gaande rechter enerzijds en het partijenproces anderzijds grotendeels beslecht: partijen brengen primair het bewijs bijeen. In een dergelijk proces is het belangrijk dat de bestuursrechter transparantie biedt en dat partijen in een vroeg stadium voorlichting over hun bewijspositie krijgen. Die juridisch geënte transparantie loopt samen met procedurele rechtvaardigheid:

‘Bewijsrechtelijke transparantie, mét de mogelijkheid nog nader bewijs in te brengen, gaat hand in hand met het inbrengen van elementen van procedurele rechtvaardigheid in de beroepsfase.’ De auteurs wijzen op de bij juristen ‘begrijpelijkerwijs’ bestaande vrees dat een te groot accent op procedurele rechtvaardigheid leidt tot een formeel correcte, maar inhouds-

⁶¹ Allewijn, D. (2011). *Tussen partijen is in geschil... De bestuursrechter als geschilbeslechter* (diss.), Den Haag: Sdu.

⁶² Barkhuysen en Den Ouden (2013, p. 974) merken daarover op: ‘De Wab is nog nauwelijks in werking getreden en ook de nieuwe zaaksbehandeling is nog relatief nieuw of er worden al weer nieuwe procesrechtelijke ambities geformuleerd.’

⁶³ www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Frits-Bakker-voorgedragen-als-voorzitter-Raad-voor-de-rechtspraak.aspx; 28 juni 2013.

⁶⁴ We zien immers dat zich ‘rampen’ kunnen voordoen zoals onlangs bij de UWV-website. Deze werd getroffen door een storing, waardoor hij lange tijd helemaal niet toegankelijk was. Ook al verzekerde een woordvoerder dat mensen die door de storing niet aan hun verplichtingen konden voldoen – het doorgeven van sollicitaties bij voorbeeld – soepel behandeld zouden worden en niet bang hoefden te zijn voor een korting op hun uitkering of boetes, de verontwaardiging werd massaal geuit in de (sociale) media.

loze dans rondom een kansloze zaak. Dat die vrees niet ongegrond is, blijkt uit onderzoek naar het effect van nadere bewijslevering door appellanten in het vervolg op de zitting. Dat bewijs is slechts zelden van invloed op de uitkomst van de procedure.⁶⁵ Maar, zo menen de auteurs, als de rechter de uitgangspunten van procedurele rechtvaardigheid goed toepast dan levert transparantie bieden over de kansloosheid van de zaak ook procedurele rechtvaardigheid op. Interessant – bij de centrale positie van de burger – is de aandacht die wordt opgeëist voor het toepassen van procedurele rechtvaardigheid ook ten aanzien van het bestuursorgaan.⁶⁶

De bewijsvoorlichting door de bestuursrechter binnen de Nieuwe zaaksbehandeling levert potentieel een belangrijke bijdrage aan de procedurele rechtvaardigheid omdat partijen daardoor inzicht in de procedure krijgen, invloed kunnen uitoefenen op de wijze waarop in hun zaak zal worden beslist en vertrouwen hebben dat zij een eerlijke kans krijgen hun recht te halen.⁶⁷ Of al dit moois in de praktijk ook zo uitpakt, zal de toekomst moeten leren. De eerste onderzoeksuitslagen zijn gunstig: in interviews ná behandeling van hun zaak zeiden partijen tevreden te zijn over de aandacht voor hun zaak en hun problemen, het verkennen van de mogelijkheid van een schikking en de transparantie van de rechter als hij hen wijst op lacunes in hun procesvoering, mét de mogelijkheid daar nog wat aan te doen.⁶⁸ De pilots bij de drie rechtbanken met de Nieuwe zaaksbehandeling door de bestuursrechter lieten hogerberoepspercentages zien die ongeveer de helft waren van het voorheen gebruikelijke appelpcentage.⁶⁹

7. Tot slot

Grondslagen van en theorievorming over procedurele rechtvaardigheid zijn voornamelijk te vinden in literatuur van vóór 2006.⁷⁰ In enkele meer recente, wetenschappelijke publicaties wordt gewerkt met de noties van procedurele rechtvaardigheid.⁷¹ Toegespitst op het bestuursrecht zijn er diverse publicaties die rechtstreeks refereren aan de noties die verbonden zijn met procedurele rechtvaardigheid.⁷² De Nationale ombudsman heeft zich bij verschillende

⁶⁵ Marseille 2010, p. 227.

⁶⁶ Schuurmans en Verburg 2012, p. 129.

⁶⁷ Schuurmans en Verburg 2012, p. 129. Auteurs gaan ook in op de omgekeerde relatie: als de bestuursrechter streeft naar procedurele rechtvaardigheid, welke gevolgen heeft dat voor het bewijsrecht?

⁶⁸ Zie Marseille 2010, p. 99.

⁶⁹ Schuurmans en Verburg (2012, p. 131) halen bij gebrek aan uitkomsten van cijfermatig onderzoek naar de Nieuwe zaaksbehandeling door de bestuursrechter de cijfers van de uitgevoerde pilots aan (Marseille 2010, p. 99).

⁷⁰ Naast de eerder genoemde bronnen mag het proefschrift van hoogleraar in de sociale psychologie, K. van den Bos, over 'procedural justice and conflict' (1996) niet onvermeld blijven.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld: Linden, J. van der (2010). *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken*, Deventer: Kluwer Brennkmeijer, en A.F.M. (2009). Een eerlijk proces, *NJB* 2009, 1603, p. 2050-2056; Laemers, M. (2011). *Morren in de marge van de rechtspraak, Klagen over rechters, gerechtsambtenaren en de rechterlijke organisatie*, Kluwer: Deventer.

⁷² Bijvoorbeeld: Barkhuysen, T., Den Ouden, W. & Polak, J.E.M. (red.) (2010), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

gelegenheden een warm pleitbezorger betoond van de beginselen daarvan.⁷³ Hij ziet in de toepassing van mediation de verwerkelijking van een ideale situatie dat de mediator inhoudsvolle communicatie bevordert en partijen zo in de gelegenheid brengt om het gesprek aan te gaan over rechtvaardigheid en daarin keuzes te maken.⁷⁴ Ook het goede gesprek zelf realiseert die rechtvaardigheidsbeleving.

De opkomst van mediation ziet hij als een vervolgstap in de ontwikkeling van formele procedures om over wat rechtvaardig is te beslissen. Zijn enthousiasme over de informele aanpak heeft hij meermalen expliciet geuit.⁷⁵ Daarmee bevindt hij zich in een groeiend gezelschap van mensen die verantwoordelijk zijn voor wetgeving, rechtspraak en bestuur. De informele aanpak die recht doet aan de beginselen van procedurele rechtvaardigheid blijkt goed te werken en vindt op steeds grotere schaal toepassing.

Voormalig minister Donner heeft de informele aanpak gezien als instrument om negatieve kanten van juridisering in het contact met de overheid te compenseren, kostenbesparing en verkorting van de doorlooptijd te realiseren.⁷⁶ Informele aanpak klinkt als een toverwoord voor het doen verdwijnen van veel problemen die vastzitten aan lange, kostbare, juridische procedures. Maar behelst toveren niet ook een verwijzing naar trucs en machinaties? Kan iedere bestuursfunctionaris wel toveren of loopt hij het gevaar dat burgers de trucs snel door hebben? Procedurele rechtvaardigheid in de praktijk brengen vereist oefening en scholing in professionele vaardigheden die niet iedere overheidsfunctionaris zijn aangeboren. Ook de burger zal geëquipeerd moeten zijn om een zinvolle inbreng te hebben. Wellicht dat een beetje wantrouwen van zijn kant wonderen doet bij het werkelijk realiseren van rechtvaardigheid. Zelfs van enige formaliteit in de procedure hoeft niet te worden afgezien. Ook al verandert er veel in de rechterlijke besluitvorming – noties van procedurele rechtvaardigheid horen inmiddels tot het basispakket van rechters – daar gaat het nog steeds om een geformaliseerde vorm van vaststelling van wat rechtvaardig is in een gegeven situatie. Een bepaalde mate van formalisering van het rechtvaardigheidsbesluit kan in sommige gevallen van bezwaar wenselijk en nuttig zijn omdat betrokken partijen niet in alle situaties bedreven zijn in het goed communiceren van hun ervaringen en gevoelens.⁷⁷ Het vinden van de juiste setting in termen van meer of minder formeel blijft een lastige opdracht. Duidelijk is dat de

⁷³ Brenninkmeijer, A. (2011), Soorten rechtvaardigheid en hun invloed op een mediation, *Tijdschrift Conflictantering* Nummer 4, 2011 Sdu Uitgevers, p. 23-25. Hij onderscheidt daarin interactionele, procedurele, distributieve en retributieve rechtvaardigheid. Van zijn hand is ook de bijdrage 'Waar staat het klachtrecht voor?', in: M. Laemers en A. Brenninkmeijer (red.), *Visies op klachtrecht*, Eerste Lustrumbundel Vereniging voor Klachtrecht, Den Haag: Sdu 2010, p. 65-77. Hoewel gezegd wordt dat procedurele rechtvaardigheid 'in the eye of the beholder' is, betoogt hij dat het voor de overheid belangrijk is voldoende rekening te houden met de rechtvaardigheidsbeleving van burgers. Daarbij gaat het niet alleen om de tevredenheid van burgers over de overheid maar ook om legitimatie en vertrouwen.

⁷⁴ Brenninkmeijer 2011, p. 23.

⁷⁵ *Jaarverslag Nationale ombudsman over 2011*; Kamerstukken II, 2011-2012, 33 172, nr. 1.

⁷⁶ *Kamerstukken II*, 2010-2011, 29 279, nr. 123, p. 2 en 3.

⁷⁷ 'Dit is mijn uitspraak en hier zult u het mee moeten doen' blijkt in menig conflict een verlossing te zijn voor partijen. Overigens spreekt de rijdende rechter, die deze formule geijkt heeft, zijn verlossende woorden pas uit na partijen volop in de gelegenheid te hebben gesteld 'hun zegje te doen'.

grote verbeteringen op een zo laag mogelijk niveau moeten plaatsvinden: procedurele rechtvaardigheid in de primaire fase kan bezwaar en beroep voorkomen. Dat we inmiddels zoveel weten over de positieve kanten van de informele aanpak is hoe dan ook de grote verdienste van PCMO. Dit project heeft ervoor gezorgd dat *common knowledge common practice* is geworden.⁷⁸

⁷⁸ Graag verwijs ik hier weer naar Scheltema (zie noot 42) die het opbouwen van een *body of knowledge* een van de taken noemde voor het kenniscentrum PCMO.

